

SESIÓN ORDINARIA

N.º 66-2017

5 de diciembre de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 66-2017

Acta de la sesión ordinaria sesenta y seis, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes cinco de diciembre de dos mil diecisiete, a partir de las ocho horas y treinta minutos. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta; Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva; Herley Sánchez Víquez, asesora del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Plantea adicionar a la agenda una solicitud de homologación de la convención colectiva presentada por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ASAR) y excluir los temas de la Sutel, en vista de que se requiere de la presencia de los miembros del Consejo y no se les convocó con suficiente antelación.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** solicita excluir para ser conocidos en una próxima oportunidad, los asuntos indicados como puntos 4.7 y 4.8, de manera que los miembros de Junta Directiva lo analicen previamente.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación el Orden del Día y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-66-2017

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con los siguientes cambios:

1. Excluir, para ser conocidos en otra oportunidad, los siguientes asuntos:

- Solicitud de criterio jurídico sobre el Oficio 07949-SUTEL-SCS-2017, del 25 de setiembre de 2017, del secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones relacionado con el oficio 742-RG-2017 que remitió el Regulador General. Oficio 902-RG-2017 del 3 de noviembre de 2017. (Cumplimiento de acuerdo 03-52-2017).
- Criterio jurídico sobre el oficio CIT-0149-2017, del 22 de septiembre de 2017 de la Asociación Cámara de Infocomunicación y Tecnología (Infocom), en torno a lo expuesto por el Regulador General mediante oficio 742-RG-2017. (Cumplimiento de acuerdo 15-53-2017). Oficio 870-RG-2017 del 19 de octubre de 2017.

2. Adicionar, de conformidad con el artículo 54, inciso 4), de la Ley General de la Administración Pública, con el oficio 1005-DGAJR-2017, mediante el cual al Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se refiere a la solicitud de homologación de la convención colectiva presentada por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ASAR), cuyo asunto se conocerá como punto 4.4 de la agenda.

3. Dado que la Secretaría de la Junta Directiva no convocó con la suficiente antelación a los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, excluir para ser conocidos en la sesión 67-2017 a celebrarse el 12 de diciembre de 2017, los siguientes asuntos:

- Informe presentado por la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre la recaudación del canon de reserva del espectro radioeléctrico. Oficios, 07314-SUTEL-SCS-2017 del 1º de setiembre de 2017, 06573-SUTEL-DGC-2017 del 11 de agosto de 2017 y 439-DGEE-2017 del 20 de octubre de 2017.
- Informe presentado por la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre la Auditoría del Canon de Regulación de Telecomunicaciones en el 2018. Oficios 06285-SUTEL-DGO-2017 del 1º de agosto de 2017, 06370-SUTEL-SCS-2017 del 4 de agosto de 2017 y 443-DGEE-2017 del 25 de octubre de 2017.
- Tercera Modificación al Plan Operativo Institucional de la Superintendencia de Telecomunicaciones 2017. Oficios 07535-SUTEL-SCS-2017 del 11 de setiembre de 2017, 07484-SUTEL-DGO-2017 del 6 de setiembre de 2017 y 421-DGEE-2017 del 10 de octubre de 2017.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*

2. *Aprobación del acta de la sesión 64-2017, celebrada el 28 de noviembre de 2017.*

3. *Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.*

4. *Asuntos resolutivos.*

4.1 *Propuesta de "Reglamento de Arreglos de Pago para los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos". Expediente OT-116-2017. Oficio 877-DGAJR-2017 del 10 de octubre de 2017.*

4.2 *Propuesta de "Reglamento de Arreglos de Pago para multas, servicios y otras cuentas por cobrar de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos". Expediente OT-115-2017. Oficio 883-DGAJR-2017 del 11 de octubre de 2017.*

4.3 *Seguimiento al oficio N°08729 (DFOE-EC-0491) de la Contraloría General de la República, sobre el pago de indemnizaciones. Oficio DFOE-EC-0774 (14705) del 27 de noviembre de 2017.*

4.4 *Solicitud de homologación de la convención colectiva presentada por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ASAR). Oficios 1005-DGAJR-2017 y 976-RG-2017, del 1º y 4 de diciembre de 2017, respectivamente.*

4.5 *Borrador de respuesta a la solicitud de Unión de Taxistas Costarricenses, en relación con la plataforma Uber recibida en la Aresep el 15 de junio de 2017. (Cumplimiento de acuerdo 03-31-2017). Oficio 777-DGAJR-2017 del 6 de setiembre de 2017*

- 4.6 *Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Transporte de Servicio Público y Servicios Múltiples R.L. (Coopetaxi R.L.) contra la resolución RRG-028-2017. Expediente OT-43-2012. Oficio 786-DGAJR-2017 del 11 de setiembre de 2017.*
- 4.7 *Recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad interpuestos por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra las resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016. Expediente AU-277-2009. Oficio 788-DGAJR-2017 del 12 de setiembre de 2017.*
- 4.8 *Recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-722-2016. Expediente OT-066-2014. Oficio 806-DGAJR-2017 del 20 de setiembre de 2017.*
- 4.9 *Recurso de revisión y gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017. Expediente OT-082-2014. Oficio 816-DGAJR-2017 del 20 de setiembre de 2017.*
- 4.10 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014. Expediente ET-003-2014. Oficio 824-DGAJR-2017 del 21 de setiembre de 2017.*
- 4.11 *Recurso de apelación interpuesto por Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A.A, contra la resolución 127-RIT-2015. Expediente ET-045-2015. Oficio 822-DGAJR-2017 del 21 de setiembre de 2017.*
5. *Correspondencia.*
 - 5.1 *Solicitud presentada por el señor Gerardo Chavarría, exrepresentante legal de Transportes Berlín S.A., apela contra el cobro de canon, debido a que el Consejo de Transporte Público les canceló el permiso y añade que durante su operación, Aresep no les asignó tarifa base para el cumplimiento del pago de la ruta 1261. SAU-33762. (Área funcional la Dirección de Finanzas).*
 - 5.2 *Denuncia presentada por el señor Enrique Soto Gómez, sobre supuestos hechos irregulares en cuanto el establecimiento de tarifas a algunos operadores del transporte, cometidos por el Intendente de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en una supuesta connivencia con el Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público. SAU-34499. Tramite: se remitió para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 856-SJD-2017 del 30 de noviembre de 2017.*
6. *Asuntos informativos.*
 - 6.1 *Comunicación de inicio del subproceso de planificación de estudio ACA-PR-NP-EES-03/04-2017 "Auditoría de la ética institucional", referente al Plan Anual de Trabajo de la Auditoría Interna. Oficio 502-AI-2017 del 17 de noviembre de 2017.*
 - 6.2 *Información presentada por la Intendencia de Energía en torno al Informe Evaluación de Calidad del servicio de suministro de GLP del primer semestre del año 2017, el mismo se encuentra disponible para consulta pública en el sitio oficial de Aresep. Oficio 1814-IE-2017 del 20 de noviembre de 2017.*

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 64-2017.

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta del acta de la sesión ordinaria 64-2017, celebrada el 28 de noviembre de 2017, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-66-2017

Aprobar el acta de la sesión 64-2017, celebrada el 28 de noviembre de 2017.

ARTÍCULO 3. Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** se refiere a la respuesta dada por el señor Mario Zárate Sánchez, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, en cuanto a las reuniones propuestas para analizar el protocolo de demanda.

La señora **Adriana Garrido Quesada** desea reiterar la importancia de que la Aresep lleve a cabo un análisis de la opción de buses eléctricos, ya que considera que es importante, para efectos de impactos tarifarios de diversas modalidades de renovación de flota, la exploración y comparación del impacto en costos económicos y del impacto ambiental entre autobuses usuales, Euro 3 y eléctricos; recopilar información sobre posibles financiamientos para inversión en buses eléctricos que puedan darse y se presente el informe del caso.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** plantea que se realizará un análisis de costo beneficio.

Somete a votación el planteamiento de la directora Garrido Quesada y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-66-2017

Solicitar a la Administración realizar un análisis de los buses eléctricos, su incorporación al sistema tarifario, dentro de lo cual se presente una comparación del impacto en los costos económicos e impacto ambiental entre autobuses usuales, Euro 3 y eléctricos y presentar el informe de caso, para los fines pertinentes.

La señora **Xinia Herrera Durán** comenta aspectos relacionados con la audiencia pública en torno a las modificaciones propuestas a la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús".

ARTÍCULO 4. Propuesta de "Reglamento de Arreglos de Pago para los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos". Expediente OT-116-2017.

A las nueve horas diez minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Magally Porras Porras, directora de

la Dirección de Finanzas, y Marcela Vega Miranda, funcionaria de esa Dirección, a exponer el tema objeto de este y siguiente artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 877-DGAJR-2017 del 10 de octubre de 2017 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el cual remiten la propuesta de "Reglamento de Arreglos de Pago para los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos".

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes, competencia de la Junta Directiva, procedimiento para la aprobación del reglamento, observaciones realizadas en el proceso de consulta a los funcionarios, sobre la normativa a la cual debe sujetarse la propuesta, así como las recomendaciones del caso.

La señora **Marcela Vega Miranda** expone las principales observaciones recibidas durante el proceso de consulta a los funcionarios.

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones sobre la propuesta, dentro del cual, el señor Edgar Gutiérrez López sugiere sustituir de la propuesta de reglamento, "letra de cambio" por "pagaré", la cual está contemplada en los artículos 10, 13, 14 y 15.

La señora **Anayansie Herrera Araya** hace una observación al párrafo segundo del artículo 13, en el sentido de que a menos de que haya habido cambios al respecto, la cesantía no puede ser objeto de rebajos.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, dado que la sugerencia planteada implica un cambio de fondo sustancial de la norma proyectada, es necesario someter ese cambio a consulta de las personas funcionarias.

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

ACUERDO 04-66-2017

Someter a consulta de los funcionarios (as) de la Aresep, por el plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la presente comunicación, los artículos 10, 13, 14 y 15 de la propuesta de "Reglamento de Arreglos de Pago para los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos", expediente OT-116-2017, básicamente sustituyendo en dichos artículos, "letra de cambio" por "pagaré", conforme al siguiente texto:

ACTUAL	PROPUESTO
Artículo 10.- Formalización del arreglo de pago. Una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, la Dirección de Finanzas lo comunicará de forma inmediata a la Dirección General de Operaciones, para que proceda con la confección del documento de arreglo de pago y su correspondiente formalización.	Artículo 10.- Formalización del arreglo de pago. Una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, la Dirección de Finanzas lo comunicará de forma inmediata a la Dirección General de Operaciones, para que proceda con la confección del documento de arreglo de pago y su correspondiente formalización.

En respaldo de la deuda, el funcionario firmará <u>una letra de cambio</u> por el monto total adeudado, incluidos los intereses calculados de acuerdo con el plazo autorizado.	En respaldo de la deuda, el funcionario firmará <u>un pagaré</u> por el monto total adeudado, incluidos los intereses calculados de acuerdo con el plazo autorizado.
Artículo 13.- Pago de cuotas. Los funcionarios autorizarán el rebajo de las cuotas del pago del salario, la primera cuota será rebajada en el mes inmediato posterior a que sea remitido por parte de la Dirección General de Operaciones, el arreglo de pago firmado a la Dirección de Finanzas. En caso de que el funcionario que tenga suscrito arreglo de pago deje de laborar para la Autoridad Reguladora, éste quedará rescindido de pleno derecho y la deuda exigible, por lo cual deberá cancelar el monto que constituya el saldo a la fecha del cese. En caso de que la deuda no sea cancelada de inmediato, se procederá a ejecutar judicialmente la <u>letra de cambio</u>, para lo cual la Dirección de Finanzas realizará el informe respectivo con la recomendación del caso al Jerarca Superior Administrativo.	Artículo 13.- Pago de cuotas. Los funcionarios autorizarán el rebajo de las cuotas del pago del salario, la primera cuota será rebajada en el mes inmediato posterior a que sea remitido por parte de la Dirección General de Operaciones, el arreglo de pago firmado a la Dirección de Finanzas. En caso de que el funcionario que tenga suscrito arreglo de pago deje de laborar para la Autoridad Reguladora, éste quedará rescindido de pleno derecho y la deuda exigible, por lo cual deberá cancelar el monto que constituya el saldo a la fecha del cese. En caso de que la deuda no sea cancelada de inmediato, se procederá a ejecutar judicialmente <u>el pagaré</u>, para lo cual la Dirección de Finanzas realizará el informe respectivo con la recomendación del caso al Jerarca Superior Administrativo.
Artículo 14.- Incumplimiento. Si el funcionario incumpliera el arreglo de pago, se le comunicará por escrito el atraso, y se le realizarán las intimaciones de ley. No se autorizará un nuevo arreglo de pago, con base en la suma originada en el incumplimiento de uno anterior. En caso de no cumplirse con la obligación luego de vencerse el plazo de la segunda intimación, se procederá a ejecutar judicialmente <u>la letra de cambio</u>, para lo cual la Dirección de Finanzas realizará el informe respectivo con la recomendación del caso al Jerarca Superior Administrativo.	Artículo 14.- Incumplimiento. Si el funcionario incumpliera el arreglo de pago, se le comunicará por escrito el atraso, y se le realizarán las intimaciones de ley. No se autorizará un nuevo arreglo de pago, con base en la suma originada en el incumplimiento de uno anterior. En caso de no cumplirse con la obligación luego de vencerse el plazo de la segunda intimación, se procederá a ejecutar judicialmente <u>el pagaré</u>, para lo cual la Dirección de Finanzas realizará el informe respectivo con la recomendación del caso al Jerarca Superior Administrativo.
Artículo 15.- Cumplimiento. Cancelada la totalidad de la deuda, el funcionario podrá solicitar a la Dirección de Finanzas, la devolución del arreglo de pago original y <u>la letra de cambio</u> suscrita. En caso de que no se solicite dicha devolución, la Dirección de Finanzas podrá proceder con su destrucción de acuerdo a los procedimientos internos aplicables al efecto.	Artículo 15.- Cumplimiento. Cancelada la totalidad de la deuda, el funcionario podrá solicitar a la Dirección de Finanzas, la devolución del arreglo de pago original y <u>el pagaré</u> suscrita. En caso de que no se solicite dicha devolución, la Dirección de Finanzas podrá proceder con su destrucción de acuerdo a los procedimientos internos aplicables al efecto.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 5. Propuesta de “Reglamento de Arreglos de Pago para multas, servicios y otras cuentas por cobrar de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”. Expediente OT-115-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 883-DGAJR-2017 del 11 de octubre de 2017, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el cual remiten la propuesta de “Reglamento de Arreglos de Pago para multas, servicios y otras cuentas por cobrar de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes, competencia de la Junta Directiva, procedimiento para la aprobación del reglamento, observaciones realizadas en el proceso de consulta a los funcionarios, sobre la normativa a la cual debe sujetarse la propuesta, así como las recomendaciones del caso.

La señora **Marcela Vega Miranda** expone las principales observaciones recibidas durante el proceso de consulta a los funcionarios, dentro de lo cual se suscita un intercambio de impresiones y consultas por parte de los miembros del cuerpo colegiado.

Entre las observaciones planteadas se sugiere aprobar el reglamento, y posteriormente se analice la posibilidad de crear un procedimiento para determinar la solvencia.

Analizado el tema, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

CONSIDERANDO:

- I. Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), es una institución autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio y presupuesto independiente, que goza de autonomía técnica y administrativa y se rige por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), sus reglamentos, así como por las demás normas jurídicas complementarias.
- II. Que el artículo 59 párrafos 2 y 3 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) faculta a la Administración para que, por medio de reglamento autónomo, establezca la distribución interna de competencias, las relaciones entre los órganos y la creación de servicios sin que contenga la atribución de potestades de imperio.
- III. Que los artículos 1 y 45 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) facultan a ésta para establecer su organización interna, a fin de cumplir con sus funciones.
- IV. Que el 23 de mayo de 2017, mediante el oficio 414-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) y a la Dirección General de Operaciones, el acuerdo 03-25-2017, de la sesión ordinaria 25-2017, de la Junta Directiva, celebrada el 23 de mayo de 2017, mediante el cual se instruyó a dichos órganos proceder según lo establecido en la directriz 555-RG-2014 (confección de expediente y modificaciones legales necesarias, respectivamente) y, en torno a la propuesta de Reglamento de Arreglos de Pago para

multas, servicios y otras cuentas por cobrar de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (Folios 3 al 29).

- V. Que el 7 de junio de 2017, mediante el oficio 536-DGAJR-2017, la DGAJR remitió a la Secretaría de Junta Directiva, la propuesta del reglamento mencionado, con algunos ajustes de forma y con la recomendación de que la Secretaría de Junta Directiva, sometiera a consulta y procediera a la publicación en La Gaceta, la propuesta mencionada. (Folios 30 al 36).
- VI. Que el 20 de junio de 2017, mediante el memorando 477-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva solicitó al Departamento de Proveeduría realizar el trámite de publicación de la propuesta de reglamento. (Folio 37).
- VII. Que el 23 de junio de 2017, mediante el alcance N° 151 de La Gaceta, se publicó la propuesta de Reglamento. (Folios 46 al 49).
- VIII. Que el 7 de julio de 2017, mediante el oficio 546-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva, indicó a la DGAJR, que el 26 de junio de 2017 venció el plazo de la consulta interna de los funcionarios de Aresep. En dicho plazo, se recibieron observaciones de las funcionarias Marta Leiva y Selene Camacho Quesada. Así mismo, indicó que el 7 de julio de 2017, venció el plazo para terceros y que no fueron recibidas observaciones de terceros. (Folios 38 al 64).
- IX. Que el 3 de agosto de 2017, mediante el oficio 695-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria solicitó criterio técnico a la Dirección General de Operaciones. (Folios 65 y 66).
- X. Que el 9 agosto de 2017, mediante el oficio 365-DGO-2017, la Dirección General de Operaciones indicó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, que no sería posible rendir el insumo técnico necesario en la fecha solicitada, sino que lo entregaría a más tardar el viernes 11 de agosto de 2017. (Folio 67).
- XI. Que el 11 de agosto de 2017, mediante el oficio 1408-DF-2017, la Dirección de Finanzas, rindió el insumo técnico solicitado. (Folios 68 al 92).
- XII. Que el 11 de octubre de 2017, mediante el oficio 883-DGAJR-2017 la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el análisis de la competencia de Junta Directiva para conocer la propuesta de reglamento.

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

ACUERDO 05-66-2017

- I. Dictar el Reglamento de Arreglos de Pago para multas, servicios y otras cuentas por cobrar de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

**PROPUESTA DE REGLAMENTO DE ARREGLOS DE PAGO PARA MULTAS,
SERVICIOS Y OTRAS CUENTAS POR COBRAR, DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

Artículo 1.- Objetivo. El objetivo de este Reglamento es establecer los mecanismos y lineamientos para la emisión, control, seguimiento y cobro de los arreglos de pago de la Autoridad Reguladora con terceros por deudas diferentes a los cánones.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación. Aplica para aquellos terceros, personas físicas o jurídicas, que tengan deudas con la Autoridad Reguladora.

Artículo 3.- Género. Para efectos de este reglamento, cuando se hace alusión, a un tercero debe entenderse que se hace sin distinción o discriminación de género.

Artículo 4.- Definiciones. Para los efectos del presente Reglamento, se define lo siguiente:

Autoridad Reguladora: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos o Aresep, excluida la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Canon: Prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público. En el caso del canon de regulación, autorizado a la Aresep, se encuentra normado en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), su reglamento y en el Reglamento para el cálculo, distribución, cobro y liquidación de cánones

Cobro administrativo: Acciones que lleva a cabo la Dirección de Finanzas de la Aresep, a efecto de recuperar las deudas pendientes de pago.

Cobro judicial: La acción de cobro realizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para la gestión y recuperación de las deudas pendientes de pago.

Deuda: Obligación pecuniaria por pagar a la Autoridad Reguladora.

Interés: Porcentaje cobrado que se calculará sobre la suma sin pagar a tiempo, desde el día en que se debió realizar el pago.

Multa: Sanción económica impuesta por la Autoridad Reguladora, a quien incurra en cualquiera de las faltas previstas en el artículo 38 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

Regulador General: Regulador General de la Autoridad Reguladora, presidente de la Junta Directiva y Jerarca Superior Administrativo de la Autoridad Reguladora.

Servicios: son los brindados por la autoridad reguladora, al amparo del artículo 85 de la Ley 7593.

Tercero: Persona física o jurídica que tenga una obligación pecuniaria con la ARESEP. Deudor.

Artículo 5.- Procedencia del arreglo de pago. Procederá el arreglo de pago en toda aquella gestión de cobro administrativo o judicial que se realice por deudas que terceros tengan con la Autoridad Reguladora, originadas en multas, servicios o cualquier otra cuenta por cobrar, diferentes a los cánones de regulación.

Artículo 6.- Tramitación. La tramitación y seguimiento de los arreglos de pago corresponderá a la Dirección de Finanzas.

Artículo 7.- Cálculos y trámite. Corresponderá a la Dirección de Finanzas realizar los cálculos para los arreglos de pago y enviar la información y el expediente completo al Regulador General para su autorización.

La Dirección General de Operaciones será la encargada de confeccionar el documento en el que se formalice el arreglo de pago. La Dirección de Finanzas deberá custodiar en el expediente dicho arreglo y todas las gestiones realizadas para su formalización, con el fin de darle seguimiento a su efectivo cumplimiento.

Artículo 8.- Requisitos. Para suscribir un arreglo de pago, el deudor debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Presentar solicitud de arreglo de pago por escrito a la Dirección de Finanzas, con indicación del plazo propuesto para cancelar la deuda, y señalamiento de lugar o medio para recibir notificaciones.
- b) Recibo de Pago, de al menos el 20% del monto total de la deuda líquida y exigible.
- c) Presentar certificación de personería jurídica vigente, en la que conste la representación judicial y extrajudicial de la persona jurídica deudora, y señalamiento de o medio para recibir notificaciones.
- d) Autorización escrita por parte del Regulador General.

Artículo 9.- Formalización del arreglo de pago. Una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, la Dirección de Finanzas lo comunicará de forma inmediata a la Dirección General de Operaciones, para que proceda con la confección del documento de arreglo de pago y su correspondiente formalización.

Artículo 10.- Plazo. El Regulador General, podrá autorizar los arreglos de pago hasta por un plazo máximo de 24 meses, los cuales dependerán del monto total adeudado.

Artículo 11.- Pago de Intereses. El pago de intereses por parte de los deudores se registrará por lo siguiente:

- a) En los casos de imposición de multas, los intereses se calcularán con base en lo establecido en la resolución del regulador general. de lo contrario, los intereses, se calcularán de conformidad con la tasa establecida en el artículo 1163 del código civil.

- b) En los casos de prestación de otros servicios por la autoridad reguladora y de otras deudas, los intereses se calcularán de conformidad con la tasa de interés establecida en el artículo 1163 del código civil.
- c) De ninguna manera podrán condonarse intereses o parte del capital.

Artículo 12.- Pago de cuotas. El deudor empezará a pagar las cuotas fijadas, de acuerdo con el arreglo de pago, un mes calendario después del día de la firma del arreglo de pago, por medio de transferencia electrónica, depósito bancario o directamente en las cajas de la institución.

Artículo 13.- Incumplimiento. Si un deudor incumpliera el arreglo de pago, se le comunicará por escrito el atraso realizando las intimaciones de ley. No se podrá autorizar un nuevo arreglo de pago, con base en la suma originada en el incumplimiento de uno anterior.

En caso de no cumplirse con la obligación luego de vencerse el plazo de la segunda intimación, se iniciará el cobro judicial.

Artículo 14.- Derogatoria. Se deroga cualquier normativa o disposición vigente a la fecha de entrada en vigencia de este reglamento, que se contraponga a lo aquí dictaminado.

Artículo 15.- Vigencia. Rige a partir de su publicación.

Transitorio.- A las solicitudes de arreglo de pago autorizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta normativa, se regirán por la normativa anterior.

- II. Instruir a la Administración para publicar en el diario oficial La Gaceta, el Reglamento de Arreglos de Pago para los Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, igualmente divulgarlo a los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

**PUBLÍQUESE Y COMUNÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

A las nueve horas y cuarenta y ocho minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras Magally Porras Porras y Marcela Vega.

ARTÍCULO 6. Seguimiento al oficio N°08729 (DFOE-EC-0491) de la Contraloría General de la República, sobre el pago de indemnizaciones.

La Junta Directiva conoce el oficio de la Contraloría General de la República DFOE-EC-0774 (14705) del 27 de noviembre de 2017, relacionado con el incremento en el monto de la provisión con la que cuenta la Aresap para atender las posibles sentencias judiciales desfavorables.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que, en atención a dicho oficio de seguimiento por parte de la Contraloría General de la República, se debe indicar que se está en proceso la definición de los términos de referencia para llevar a cabo una contratación de servicios jurídicos especializados en el ámbito del Derecho Público y Administrativo, de una persona física o jurídica para evaluar el estado

actual de los juicios contra la Aresep, con sentencia firme, para lo cual se están haciendo las verificaciones correspondientes de contenido presupuestario de este año y el siguiente.

En tal sentido, se estará preparando un oficio de respuesta a la Contraloría General de la República, respecto de todas las acciones que se han llevado a cabo, que incluye programar para el próximo año, una modificación presupuestaria de manera que se dote de recursos y se contrate los estudios, los cuales serían de forma gradual dada la magnitud, la cantidad y los posibles costos que pueden tener, y dándole prioridad a los que tienen más pronto vencimiento.

Asimismo, se considera conveniente elaborar una propuesta de respuesta dirigida a la Contraloría General de la República que incluya todas estas acciones, para lo cual propone que la Reguladora General Adjunta coordine lo que corresponda, con apoyo del asesor legal de la Junta Directiva, la asesoría de la Auditoría Interna, así como de la señora Sonia Muñoz Tuk.

Analizado el asunto, conforme a lo manifestado por el señor **Roberto Jiménez Gómez**, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 06-66-2017

Designar a la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, coordinar la elaboración de una propuesta de respuesta al oficio de la Contraloría General de la República DFOE-EC-0774 (14705) del 27 de noviembre de 2017, para lo cual contará con apoyo del señor Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva, la asesoría de la Auditoría Interna, así como de la directora Sonia Muñoz Tuk. **ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 7. Solicitud de depósito y homologación de la propuesta de convención colectiva.

A las once horas y diecisiete minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Luis Daniel Chacón Solórzano, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 1005-DGJAR-2017 del 1º de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a la solicitud de depósito y homologación de la propuesta de convención colectiva presentada por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora (AFAR), según 046-AFAR-2017 del 13 de noviembre de 2017.

La señora **Carol Solano Durán** expone lo relativo a los antecedentes de la propuesta de Convención Colectiva, remitida por Comisión Negociadora de la Convención Colectiva de la Aresep, el 6 de mayo de 2014. Asimismo, se refiere a precisiones necesarias, análisis de lo consultado: i) sobre el criterio rendido mediante el oficio 507-DGAJR-2014 ii) sobre la propuesta presentada por la AFAR.

Señala que la recomendación propuesta es que, a partir de los excesos señalados, y en virtud del plazo de un mes con que cuenta órgano jerárquico de la Institución, para la aprobación de lo convenido en forma definitiva en la mesa negociadora (arts. 695 y 704 del Código de Trabajo), este-e órgano asesor recomienda a la Junta Directiva de la Aresep, no aprobar la propuesta de Convención Colectiva, antes del 13 de diciembre de 2017.

Seguidamente se origina un intercambio de comentarios y consultas por parte de los miembros de la Junta Directiva, dentro de lo cual se realizan sugerencias a la propuesta de respuesta.

Luego de analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1005-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO

- I. Que el 6 de noviembre de 2008, en la sesión extraordinaria N° 069-2008, la Junta Directiva, dispuso mediante el Acuerdo 003-069-2008, lo siguiente:
 - “1. Establecer como límite de negociación lo que dispone el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos desconcentrados y sus funcionarios y cualquier otro acuerdo vigente en materia de derechos laborales*
 - 2. El Regulador General debe proceder a nombrar la Comisión que negociará dicha Convención.”*
- II. Que el 5 de setiembre de 2012, en la sesión ordinaria N° 73-2012, la Junta Directiva, dispuso por unanimidad el Acuerdo 09-73-2012, el cual cita:

“Solicitar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, que prepare un documento contentivo de un análisis matricial de cuatro columnas, que permita comparar claramente lo establecido en el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios, la posición de la AFAR, los límites que estableció la Comisión de Políticas para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público y las recomendaciones presentadas a la Junta Directiva en la sesión 37-2012 por parte del señor Alexander Godínez Vargas contenidas en su oficio del 7 de febrero del 2012, a raíz de la Contratación Directa N° 2011CD-000227-ARESEP, de manera que a finales de octubre del 2012, eleve a conocimiento de esta Junta Directiva la propuesta del caso, para los fines pertinentes.”
- III. Que el 17 de enero de 2013, en la sesión ordinaria N° 02-201, la Junta Directiva, dispuso por unanimidad el Acuerdo 04-02-2013, el cual cita:

“Solicitar al nuevo representante patronal que llegue a nombrar el Regulador General, que analice la matriz presentada en esta oportunidad por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, mediante oficio 163-DGEE-2012, del 14 de diciembre de 2012, y presente a esta Junta Directiva un informe con las recomendaciones del caso, en un plazo máximo de un mes, a partir de la comunicación del nombramiento.”
- IV. Que el 22 de enero de 2013, mediante la resolución RRG-010-2013, el Regulador General, dispuso entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

 - III. Nombrar a los señores Ricardo Matarrita Venegas (...) y Luis Cubillo Herrera, como representantes patronales en la Comisión Negociadora de la Convención Colectiva a favor de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*

IV. Autorizar a los señores Ricardo Matarrita Venegas y Luis Cubillo Herrera para que a partir del momento de ser notificados continúen con la negociación de la Convención Colectiva propuesta por la AFAR, en el estado en que se encuentra a la fecha.”

- V. Que el 6 de mayo de 2014, la comisión negociadora de la Convención Colectiva de la Aresep, remitió al entonces Regulador General, la propuesta de Convención Colectiva y se indicó, que se llegó al acuerdo de finalizar la etapa de negociación.
- VI. Que el 6 de mayo de 2014, mediante correo electrónico, el funcionario Luis Cubillo Herrera, remitió a la Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), la propuesta de “Convención Colectiva de Trabajo”, para revisión.
- VII. Que el 9 de julio de 2014, mediante el oficio 507-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), rindió criterio jurídico, con respecto a la propuesta de “Convención Colectiva de Trabajo”.
- VIII. Que el 9 de julio de 2014, mediante correo electrónico, el funcionario Luis Cubillo Herrera, remitió a varios miembros del Sindicato de Trabajadores, el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, 507-DGAJR-2014.
- IX. Que el 14 de enero de 2015, mediante los oficios 049-RG-2015 y 008-DGEE-2015, los representantes patronales en la Comisión Negociadora de la Convención Colectiva, remitieron al Despacho del Regulador General, informe sobre el estatus de revisión de la propuesta de cambio de la convención colectiva, en el cual se indicó que se está a la espera de los últimos pasos a seguir para dar por finalizado el proceso de revisión de la Convención Colectiva.
- X. Que el 25 de julio de 2017, entró a regir la Reforma Procesal Laboral, Ley N° 9343, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 16 del 25 de enero de 2016.
- XI. Que el 13 de noviembre de 2017, mediante el oficio 46-AFAR-2017, la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora (AFAR), presentó ante el Regulador General, “SOLICITUD DE DEPÓSITO Y HOMOLOGACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA”.
- XII. Que el 14 de noviembre de 2017, mediante el memorando N° 927-RG-2017, el Regulador General, remitió a la DGAJR, el oficio 46-AFAR-2017, para su respectivo análisis.
- XIII. Que el 27 de noviembre de 2017, mediante el oficio 960-RG-2017, el Regulador General, le informó a la AFAR, lo siguiente:

“La aprobación de la Convención Colectiva, es una potestad de la Junta Directiva de la Aresep y no del Regulador General (...)

En razón de la entrada en vigencia de esa Reforma Procesal Laboral, Ley N° 9343, actualmente, la DGAJR, se encuentra realizando un nuevo criterio de la propuesta de “Convención Colectiva de Trabajo”, con el fin de analizarla, a la luz de lo dispuesto en la Ley N° 9343.

Una vez rendido ese criterio, se someterá la pretensión de la AFAR, a la Junta Directiva, para lo que corresponda.

Con base en lo anterior, se tiene por contestada en tiempo y forma, la solicitud realizada por la AFAR, mediante el oficio 46-AFAR-2017.”

- XIV. Que el 1 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1005-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre la solicitud de depósito y homologación de la convención colectiva, presentada por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora.
- XV. Que en la sesión ordinaria 66-2017, celebrada el 05 de diciembre de 2017, la Junta Directiva conoce y acoge la recomendación contenida en la conclusión 3 del oficio 1005-DGAJR-2017.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, 1005-DGAJR-2017, que sirve de fundamento al presente acuerdo, conviene extraer en lo que interesa:

“(…)

2.- Sobre el análisis de la propuesta presentada por la AFAR.

En razón de la solicitud de depósito y homologación de la convención colectiva, presentada por la AFAR al Regulador General, resulta necesario indicar lo siguiente:

Del análisis de la solicitud contenida en el oficio 46-AFAR-2017 y del documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo”, remitido a esta Dirección General el 6 de mayo de 2014, a criterio de este órgano asesor, la propuesta de Convención Colectiva, excede los límites para la negociación de convenciones colectivas en el sector público, sea, las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, acuerdos vigentes en materia de derechos laborales, así como los Acuerdos de la Junta Directiva de la Aresep 004-069-2008 del 6 de junio de 2008, 09-73-2012 del 5 de setiembre de 2012 y 04-02-2013 del 17 de enero de 2013.

*Aunado a lo anterior, es necesario indicar para el caso concreto, que el numeral 695 del Código de Trabajo, establece que las convenciones y los acuerdos que se adopten en una negociación colectiva de cualquier tipo, con servidores en régimen de empleo público, quedarán sujetos para su validez y eficacia, a la **aprobación** del órgano jerárquico de la institución, previa constatación de los límites y requisitos de validez; acto que debe emitirse dentro del mes siguiente al acuerdo.*

Dicha norma, es aplicable a la propuesta de convención colectiva sometida a análisis, la cual, requiere la aprobación de la Junta Directiva de la Aresep -como órgano jerárquico de la institución- para su validez y eficacia, una vez constatados los límites y requisitos de validez.

Al respecto, se reitera lo indicado ut supra, la propuesta de convención colectiva, excede los límites para la negociación de estos instrumentos en el sector público.

En ese sentido, el artículo 695 del Código de Trabajo, debe concordarse con el numeral 704 de ese cuerpo normativo, el cual en general dispone que:

- *Lo convenido en forma definitiva en la mesa negociadora, una vez aprobado por la Administración, será válido entre las partes y tendrá una vigencia de uno a tres años.*
- *La aprobación por parte de la Administración, **deberá** efectuarse **en un plazo máximo de un mes**. Si dicha aprobación no se produce en ese plazo, la negociación se entenderá por definitivamente aprobada por la Administración y una copia de lo negociado en firme se enviará por cualquiera de las partes a la Dirección General de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para su depósito.*

A partir de los excesos señalados, y en virtud del plazo de un mes con que cuenta órgano jerárquico de la institución, para la aprobación de lo convenido en forma definitiva en la mesa negociadora, según lo disponen los artículos 695 párrafo segundo y 704 del Código de Trabajo, este órgano asesor, le recomienda a la Junta Directiva de la Aresep, no aprobar la Convención Colectiva propuesta.

IV. CONCLUSIONES:

1. *El nuevo marco normativo para la negociación de las convenciones colectivas en el sector público, establecido en los artículos 688 al 704 y 711 al 713 del Código de Trabajo, le resulta aplicable a la Aresep, para negociar la convención colectiva propuesta.*
 2. *Del análisis de la solicitud contenida en el oficio 46-AFAR-2017 y del documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo”, remitido a esta Dirección General el 6 de mayo de 2014, a criterio de este órgano asesor, la propuesta de Convención Colectiva, excede los límites para la negociación de convenciones colectivas en el sector público, sea, las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, acuerdos vigentes en materia de derechos laborales, así como los Acuerdos de la Junta Directiva de la Aresep 004-069-2008 del 6 de junio de 2008, 09-73-2012 del 5 de setiembre de 2012 y 04-02-2013 del 17 de enero de 2013.*
 3. *A partir de los excesos señalados, y en virtud del plazo de un mes con que cuenta órgano jerárquico de la institución, para la aprobación de lo convenido en forma definitiva en la mesa negociadora, según lo disponen los artículos 695 párrafo segundo y 704 del Código de Trabajo, este órgano asesor, le recomienda a la Junta Directiva de la Aresep, no aprobar la Convención Colectiva propuesta.*
(...)”
- II. Que la propuesta de convención colectiva, presentada por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora, excede los límites para la negociación de convenciones colectivas en el sector público, sea, las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, acuerdos vigentes en materia de derechos laborales, así como los Acuerdos de la Junta Directiva de la Aresep 003-069-2008 del 6 de noviembre de 2008, 09-73-2012 del 5 de setiembre de 2012 y 04-02-2013 del 17 de enero de 2013.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: En tiempo y forma, improbar la propuesta de Convención Colectiva,

remitida por la Comisión Negociadora de la Convención Colectiva de la Aresep, el 6 de mayo de 2014, y en consecuencia, rechazar la solicitud de depósito y homologación de la propuesta de convención colectiva, remitida por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora, AFAR, mediante el oficio 046-AFAR-2017, del 13 de noviembre de 2017, tal y como se dispone.

- IV. Que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de conformidad con los artículos 239 y 240 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), 53 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), en la sesión ordinaria 66-2017, celebrada el 05 de diciembre de 2017, resuelve con carácter de firme:

POR TANTO
LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS
RESUEVE:

ACUERDO 07-66-2017

ÚNICO. En tiempo y forma, improbar la propuesta de Convención Colectiva, remitida por Comisión Negociadora de la Convención Colectiva de la Aresep, el 6 de mayo de 2014, y en consecuencia, rechazar la solicitud de depósito y homologación de la propuesta de convención colectiva, remitida por la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora, AFAR, mediante el oficio 046-AFAR-2017, del 13 de noviembre de 2017. **NOTIFÍQUESE. ACUERDO FIRME.**

A las diez horas y treinta dos minutos se retira del salón de sesiones, los señores, el señor Luis Daniel Chacón Solórzano.

ARTÍCULO 8. Borrador de respuesta a la solicitud de Unión de Taxistas Costarricenses, en relación con la plataforma Uber recibida en la Aresep el 15 de junio de 2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 777-DGAJR-2017 del 06 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remite el borrador de respuesta a la solicitud de Unión de Taxistas Costarricenses, en relación con la plataforma Uber, recibida en la Aresep el 15 de junio de 2017, lo anterior, en cumplimiento del acuerdo 03-31-2017.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a la propuesta de respuesta que cabría tomar sobre el particular, al tiempo que responde consultas sobre el particular.

Analizada la propuesta, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 777-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 08-66-2017

Dar respuesta a la solicitud de Unión de Taxistas Costarricenses, en relación con la plataforma Uber, recibida en la Aresep el 15 de junio de 2017, en los siguientes términos:

“Señor

Rubén Vargas Campos
Correo electrónico: rubenvargasc@msn.com
Fax: 2227-3980
Teléfono: 2227-2546

ASUNTO: *Solicitud de la Unión de Taxistas Costarricenses, en relación a la plataforma Uber, del 15 de junio de 2017, recibida en la Aresep el 15 de junio del mismo año.*

En la solicitud de la Unión de Taxistas Costarricenses (UTC), del 15 de junio de 2017, se hace referencia a los oficios de esta Autoridad Reguladora, 460-SJD-2017 del 13 de junio de 2017 y 487-DGAJR-2017 del 24 de mayo de 2017.

En ese sentido, solicitó la Unión de Taxistas Costarricenses, que se ordenen y se tomen efectivamente todas las acciones de control y sanción contra los operadores inautorizados del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, contratados por la firma UBER, se sancione a UBER, se cierre su establecimiento, se bloquee su actividad indebida, y como medida cautelar, el bloqueo en internet de las aplicaciones empleadas y de los centros de gestión usados de UBER.

Al respecto, se le indica a la UTC, que la Junta Directiva, mediante el acuerdo 03-27-2017, numeral 2) del acta de la sesión ordinaria 27-2017 del 6 de junio de 2017, ratificada el 13 de junio del mismo año, resolvió con carácter firme, la solicitud realizada el 16 de febrero de 2016, la cual, giraba en torno, a los mismos temas indicados en el párrafo anterior, sea, que se ordenen y se tomen acciones de control y sanción contra los operadores de UBER, la sanción, el cierre y bloqueo de su actividad, y reitera la solicitud cautelar, de bloqueo en internet de las aplicaciones empleadas y de los centros de gestión usados por UBER.

El acuerdo 03-27-2017, numeral 2), fue notificado mediante la resolución 460-SJD-2017, la cual cita:

“En atención a la solicitud realizada el 16 de febrero de 2016, se remite como respuesta al señor Rubén Vargas Campos, Secretario General y Representante de la Unión de Taxistas Costarricenses, copia del oficio 487-DGAJR-2017, en la cual se rinde criterio al respecto, de esa forma, se da por atendida la consulta indicada.”

Siendo que del oficio de la UTC del 15 de junio de 2017, no se encuentran razones para variar lo resuelto, se mantiene lo dispuesto en el numeral 2) del acuerdo 03-27-2017 citado.”

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Transporte de Servicio Público y Servicios Múltiples R.L. (Coopetaxi R.L.) contra la resolución RRG-028-2017. Expediente OT-43-2012.

Se deja constancia de que a partir de este momento, el señor Roberto Jiménez Gómez se retira del salón de sesiones, en vista de que conoció en primera instancia actuaciones de este expediente. En consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, preside la sesión.

La señora Xinia Herrera Durán aclara que asume la presidencia en el entendido de que está pendiente un criterio del asesor legal de la Junta Directiva, con respecto a lo que son las sustituciones cuando

el Regulador General se excusa, por lo cual preside la sesión para que se conozcan los puntos de la agenda 4.9, 4.10, 4.11, 4.12 y 4.13, debido a que el Regulador General dictó resolución en etapas previas del procedimiento.

La Junta Directiva conoce el oficio 786-DGAJR-2017 del 11 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 la Cooperativa de Transporte de Servicio Público y Servicios Múltiples R.L. (Coopetaxi R.L.) contra la resolución RRG-028-2017.

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 788-DGAJR-2017, así como en observaciones planteadas por el director Edgar Gutiérrez López, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 19 de julio de 2010, mediante el análisis CELEQ-ARESEP-C-570-10, el Director del CELEQ, certificó el resultado del análisis fisicoquímico de la muestra de combustible recolectada en la visita realizada el 15 de julio de 2010, a la estación de servicio Coopetaxi R. L., según el cual la muestra de gasolina superior no cumplía con los requerimientos establecidos en el Reglamento Técnico RTCA 75.01.20:04, en cuanto al número de octanos, pues la normativa técnica establece que debe tener un mínimo de 95,0 octanos y la muestra recolectada tenía 92,7 octanos. (folio 33)
- II. Que el 4 de mayo de 2011, mediante el oficio CELEQ-524-2011, el Director del CELEQ, informó que el 3 de mayo de 2011, se había procedido a la apertura de la muestra testigo en custodia del combustible gasolina superior recolectada el 15 de julio de 2010, en la estación de servicio Coopetaxi R. L., la que al ser analizada dio como resultado un incumplimiento, por haber reportado 93,0 octanos mientras que la normativa técnica establece un mínimo de 95,0 octanos. (folios 25 a 26)
- III. Que el 7 de mayo de 2012, mediante el oficio 406-DEN-2011 la entonces Dirección de Servicios de Energía recomendó, al Regulador General, la apertura del procedimiento administrativo. (folio 39)
- IV. Que el 31 de agosto de 2012, mediante resolución RRG-264-2012, el Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra la estación de servicio Coopetaxi R. L., y nombró órgano director. (folios 43 a 47)
- V. Que el 13 de junio de 2013, la estación de servicio Coopetaxi R. L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-264-2012. (folios 49 a 53)
- VI. Que el 25 de marzo de 2014, mediante resolución RRG-128-2014, el Regulador General entre otras cosas, rechazó por extemporáneo el recurso de revocatoria, anuló de oficio la RRG-

264-2012 y retrotrajo el procedimiento al momento previo del dictado de esa resolución. (folios 69 a 81)

- VII. Que el 22 de enero de 2015, mediante el oficio 242-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, realizó la valoración del asunto y concluyó que había mérito para iniciar un procedimiento ordinario. (folios 100 a 103)
- VIII. Que el 20 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-102-2015, el Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra la estación de servicio Coopetaxi R. L., y nombró órgano director. (folios 104 a 107 y 114)
- IX. Que el 16 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-16-2015, el órgano director, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a comparecencia oral y privada a realizarse el 16 de julio de 2015. (folios 115 a 120)
- X. Que el 16 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada con la asistencia de la investigada. (folios 128 a 133)
- XI. Que el 24 de enero de 2017, mediante la resolución RRG-028-2017, el Regulador General, resolvió, en lo que interesa:

"I. [...] "I. Rechazar por el fondo las excepciones de prescripción y de caducidad planteadas por la estación de servicio Coopetaxi R. L. II. Declarar que la estación de servicio Coopetaxi R. L., incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar el 15 de julio de 2010 gasolina superior con el número de octanos fuera de los requerimientos técnicos establecidos en el Decreto 32812-COMEX-MINAE-MEIC. III. Imponer a la estación de servicio Coopetaxi R. L., una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado para el año 2010 en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, N° 7337 del 5 de mayo de 1993, que equivale a la suma de ₡ 1 467 000,00 (un millón cuatrocientos sesenta y siete mil colones). IV. Intimar por primera vez a la estación de servicio Coopetaxi R. L., 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 ₡ 1 467 000,00 (un millón cuatrocientos sesenta y siete mil colones) a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. V. Informar a la estación de servicio Coopetaxi R. L. (...). VI. Indicar a la estación de servicio Coopetaxi R. L., que el monto de ₡ 1 467 000,00 (un millón cuatrocientos sesenta y siete mil colones) generará intereses moratorios, según lo establecido en el artículo 1163 del Código Civil. (...) [...] (Folios 145 a 177)

- XII. Que el 30 de enero de 2017, estación de servicio Coopetaxi R.L., interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-028-2017. (folios 134 a 144)
- XIII. Que el 14 de febrero de 2017, mediante la resolución 366-DF-2017, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez el pago a Coopetaxi R.L. (folios 179 a 183)

- XIV. Que El 17 de febrero de 2017, Coopetaxi R.L., solicitó dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante resolución 366-DF-2016. (Folio 184)
- XV. Que el 22 de febrero de 2017, mediante el oficio 456-DF-2017, la Dirección de Finanzas, suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos interpuestos. (folios 185 a 187)
- XVI. Que el 27 de abril de 2017, mediante el oficio 408-DGAJR-2017, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (folios 188 a 191)
- XVII. Que el 28 de abril de 2017, mediante el memorando 354-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 Coopetaxi R.L. (No consta en el expediente, pero fue verificado por esta Dirección General)
- XVIII. Que el 11 de setiembre de 2017, mediante el oficio 786-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre la impugnación presentada.
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 786-DGAJR-2017, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-028-2017, 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-028-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 25 de enero de 2017 (folio 175). El 30 de enero de 2017, Coopetaxi R.L., interpuso recurso de apelación contra dicha resolución (folios 134 a 144). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día, contado a partir del día hábil siguiente de su notificación, plazo que vencía el 30 de enero de 2017. Del análisis comparativo, entre ambas fechas se tiene que el recurso fue presentado en tiempo.

c) Legitimación:

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

d) Representación:

Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Coopetaxi R.L., Ello conforme al poder especial visible a folio 126, por lo cual, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por la señora Carolina Cabrera Chan, quien como gerente ostenta la representación judicial y extrajudicial de la recurrente (folio 108). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por la representante legal debidamente acreditada.

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 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:

- 1. Sobre la prueba alega que Aresep pretende basar la sanción en un método ilegal e irracional, en el sentido de que bajo el principio de nulle pena sine previa lege, no se puede aceptar que por medio de un convenio se indique que el método que se seguirá para realizar la prueba sin que el investigado tenga los medios para comprobar el resultado de la prueba obtenida.*
- 2. Indica que no existe norma específica en la Ley de Aresep, que regule la prescripción por lo que no necesariamente se debe integrar el ordenamiento, y no puede ser aceptado que se deban utilizar los cuatro años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227, puesto que dicha norma regula prescripción de indemnización de daños y en el presente caso es un procedimiento sancionatorio de un supuesto incumplimiento de conducta administrativa.*
- 3. Uno cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria de fondo y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento.*
- 4. El plazo de caducidad se dio de sobra, porque estuvo paralizado más de seis meses. Plazo que transcurrió entre la anulación dictada por el Regulador General y el órgano director del procedimiento ya que transcurrieron alrededor de seis meses, sin que la Administración abriera el procedimiento administrativo.*

5. *Existe una clara violación a los principios generales de curso procedimental que acarreen por sí solo una nulidad del acto final.*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. *Sobre la prueba alega que Aresep pretende basar la sanción en un método ilegal e irracional, bajo el principio de nulle pena sine previa lege, no se puede aceptar que por medio de un convenio se indique que el método que se seguirá para realizar la prueba, sin que el investigado tenga los medios para comprobar el resultado de la prueba obtenida.*

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

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

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

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

“Artículo 298.-

1. (...)

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

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

“Con todo, y a mayor abundamiento de razones, téngase en cuenta que la Ley General de la Administración Pública, por aplicación supletoria del numeral 68 de la Ley 7472, establece expresamente que en el procedimiento administrativo las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 298.2). De inmediato esto nos remite a las disposiciones del Código Procesal Civil en lo que respecta al sistema de valoración de la prueba, y en ese

sentido, el numeral 330 de ese cuerpo legal dispone al efecto que "Los jueces apreciarán los medios de prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario." Con arreglo a lo anterior, la valoración de los elementos probatorios se lleva a cabo de acuerdo con una "libre apreciación razonada de la prueba", es decir, el órgano decisor cuenta con un amplio margen de valoración que dependerá, en última instancia, de su buen juicio y sensatez, apoyado en elementos como la lógica, las reglas de la observación y la experiencia, y en general del buen entendimiento humano (...)"

De lo anterior, se colige que las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En el caso en concreto, tenemos que la prueba fue realizada por un laboratorio debidamente acreditado y siguiendo el método acreditado en el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), según la norma INTEISO/IEC 17025-2005.

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

Por otra parte, en lo que respecta a la acreditación del método que determinó un número de octanos fuera del mínimo permitido el mismo se encuentra debidamente acreditado, según el acta de análisis de la calidad de la muestra testigo del 3 de mayo del 2011 y en el oficio CELEC-524-2011, del 4 de mayo de 2011.

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

- 2. Indica que no existe norma específica en la Ley de Aresep que regule la prescripción por lo que no necesariamente se debe integrar el ordenamiento, y no puede ser aceptado que se deban utilizar los cuatro años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227, puesto que dicha norma regula prescripción de indemnización de daños y en el presente caso es un procedimiento sancionatorio de un supuesto incumplimiento de conducta administrativa.**

Tal y como se indicó en la resolución recurrida RRG-028-2017, la Ley 7593, establece en el artículo 38, las causales para imponer una multa a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la Ley 6227.

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

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

“Artículo 198.-

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

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

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

[...]

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

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

“[...]

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

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

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

Esa ha sido la posición que hemos asumido al respecto en al menos dos precedentes administrativos en el que abordamos una problemática idéntica a la ahora sometida a nuestro conocimiento, concerniente al plazo de prescripción de la potestad sancionadora administrativa, ante la ausencia de regulación legal especial sobre la materia. Nos referimos a los dictámenes C-177-97 de 22 de setiembre de 1997 y C-221-99 de 5 de noviembre de 1999; en los que se optó por una necesaria integración del ordenamiento jurídico según lo dispone el

*propio derecho administrativo, según lo dicho; optándose, ante la laguna normativa, por el plazo cuatrienal, que aparece como norma en el Derecho Administrativo y no el decenal del Código Civil.
[...]*

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

Contrario a lo dicho en el recurso, el día de la inspección el 15 de julio de 2010, (folio 33), 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 Regulador General en su condición de Órgano Decisor, adquirió un conocimiento “calificado o efectivo” el 22 de enero de 2015, por cuanto ese día recibió el informe de la investigación preliminar (folio 100 a 103). Así las cosas, ese día iniciaría el conteo de la prescripción de los cuatro años, dispuestos en el artículo 198 de la Ley 6227.

Por ello, en principio el caso prescribiría el 22 de enero de 2019.

Sin embargo, el 30 de abril de 2015 (folio 114) se le notificó la citación a comparecencia, 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 Nº 14.312, en el que se tramitó la Ley Nº 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 interrumpa "con efectos continuados", el Diputado Federico Malavassi Calvo, en la sesión plenaria Nº 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 Ibídem-. 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 Nº 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 30 de abril de 2019, sin embargo, previo a ello el 25 de enero de 2017, se notificó resolución final (RRG-028-2017 (folios 145 a 177). Razón por la cual, el presente caso no prescribió.

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

- 3. Una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria de fondo y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento.**

Sobre la excepción de caducidad, la resolución recurrida indicó:

“Cabe señalar que la referida excepción no opera en la etapa de investigación preliminar pues 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-102-2015 de las 13:00 horas del 20 de febrero de 2015 (folios 104 al 107) 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-16-2015 de las 16:00 horas del 16 de abril de 2015 (folios 115 al 120), la cual fue debidamente notificada a la investigada el 30 de abril de 2015 (folio 114). (...)

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.” (folios 171 a 172)

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

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

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

“Artículo 340.-

Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la

caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.”

Durante el período mencionado por la recurrente (investigación preliminar) no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento (transcurrido entre el nombramiento del órgano director y el inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.

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

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

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

Es por ello, que tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores que tramita la Autoridad Reguladora, en atención a lo dispuesto en los artículos 340.1 y 339 párrafo final de la Ley 6227, aún en caso de haber transcurrido más de 6 meses de inactividad entre la realización de la inspección realizada y el 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.

4. El plazo de caducidad se dio de sobra, porque estuvo paralizado más de seis meses.

La recurrente alegó que el plazo que transcurrió entre la anulación dictada por el Regulador General y el órgano director del procedimiento, transcurrió alrededor de seis meses, sin que la Administración abriera el procedimiento administrativo.

Al respecto cabe indicarle a la recurrente, que del expediente en análisis se desprenden las siguientes gestiones:

- El 31 de agosto de 2012, mediante la resolución RRG-264-2012, el entonces Regulador General ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra la estación de servicio Coopetaxi R.L. (folios 43 a 48)*
- El 13 de junio de 2013, la representante judicial y extrajudicial de la investigada presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución RRG-264-2012. (folios 49 a 55)*
- El 25 de marzo de 2014, mediante la resolución RRG-128-2014, el entonces Regulador General entre otras cosas rechazó por extemporáneo el recurso de revocatoria interpuesto contra la RRG-264-2012 y anuló de oficio la resolución RRG-264-2012. (folios 69 a 81)*
- El 22 de enero de 2015, mediante oficio 0242-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, realizó la valoración inicial de procedimiento administrativo contra la estación de servicio Coopetaxi R.L. (folios 100 a 103)*
- El 20 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-102-2015, el Regulador General ordenó la apertura del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra la estación de servicio Coopetaxi R.L. (folio 104 a 107) (...)*

De lo antes expuesto, queda claro que en este procedimiento, pese a que se había ordenado su inicio (RRG-264-2012), mediante la resolución RRG-128-2014 del 25 de marzo de 2014, el Regulador General anuló, esa orden de inicio.

(...)

Este tema de la nulidad del acto administrativo, ha sido desarrollado por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en la sentencia 198 del 28 de noviembre de 2014, de la Sección IX, que al respecto indicó:

(...)

“ que en nuestro ordenamiento jurídico Administrativo no existe la regulación del acto inexistente, sino más bien un régimen de nulidades de las actuaciones formales de la Administración, y dependiendo del grado del vicio en sus elementos conformadores (elementos materiales subjetivos -competencia, legitimación e investidura, artículos 59, 60, 61 y 66 de la Ley General de la Administración Pública-; objetivos -motivo, contenido y fin, artículos 133, 132 y 131 respectivamente de la citada Ley General- y formales -procedimiento, forma de manifestación y motivación, 308, 140 y 136, respectivamente de la misma Ley de referencia), se califica como una nulidad absoluta o una relativa; estableciéndose que, respecto de los actos absolutamente nulos "No se

presumirá legítimo, ni se podrá ordenar su ejecución", dispone el numeral 169 Ídem, y el vicio es de tal gravedad, que "no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento ni por convalidación" (artículo 172 Íbidem) y su declaratoria tiene " efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe ", agrega el artículo 171 de la Ley General de referencia. Así las cosas, bien se puede afirmar que el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; ello en razón de que la gravedad de su defecto le impide que sobre él se eleve un acto válido." (...)

(...)

"La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley", por estimar que había habido un vicio en el elemento motivo -hecho probado 13.)-, se le dé el trato de acto inexistente, cuando es lo cierto que, el acto anulado sí nació a la vida jurídica e incluso ameritó de su impugnación por la aquí demandante en el tiempo y por las formas previstas en el ordenamiento jurídico. Por tal motivo, para el cómputo del plazo legalmente dispuesto para la procedencia de la caducidad del procedimiento, debe verificarse las actuaciones vertidas en el trámite, aún aquella -como en esta ocasión- que habiendo sido dictada por el órgano competente, con posterioridad y de manera oficiosa fue anulado, para a continuación dictar otro en su lugar, el aquí impugnado."

(...)(...)

En el presente caso, la Administración anuló, de oficio, la resolución RRG-264-2012 (31 de agosto de 2012), en virtud de que presentaba vicios e inconsistencias. Si bien es cierto el acto fue anulado, no puede negarse que el mismo existió (hasta que fue declarada su invalidación), incluso fue recurrido de acuerdo a los artículos 342 a 352 de la Ley 6227.

Pese a ello, no es procedente considerar que el procedimiento inició con ese acto nulo, sino que inicia con el acto que, posteriormente, dictó válidamente la Administración (RRG-102-2015 del 20 de febrero de 2015), y a partir de ese momento, es que procede aplicar el conteo de la caducidad del procedimiento.

(...)

*La caducidad está regulada en el ordinal 340 de la Ley 6227, que establece:
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 periodo que transcurrió, desde que el Regulador General anuló de oficio la resolución RRG-264-2012 (25 de marzo de 2014) y la fecha en que el Regulador General ordenó la apertura del procedimiento administrativo (20 de febrero de 2015), 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), de dicha Ley, 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. 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 y el inicio del procedimiento, no operaría la caducidad, en aplicación de la excepción a la regla de la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento.

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

5. Existe una clara violación a los principios generales de curso procedimental que acarrearán por sí solo una nulidad del acto final.

Sobre este punto, debe indicarse que la recurrente se limita a indicar que se han violentado principios generales del curso procedimental, sin detallar cuales o bien en qué forma se han violentado.

Además, indica la recurrente, que todo el procedimiento está viciado de nulidad, sin embargo, siendo que no indicó cuales principios están siendo violentados, no se encuentran motivos para declarar la nulidad. Debe tenerse presente que la nulidad,

como sanción o como consecuencia lógica de la inobservancia de formas del procedimiento, no se aplica en forma irrestricta. Solo cuando no sea posible enmendar un defecto, porque cause indefensión imposible de subsanar, es válido decretar la anulación de actos procesales o resoluciones.

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

Por otra parte, en lo que respecta a la nulidad absoluta, 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.

Al respecto se observa que:

- ✓ *El acto impugnado (resolución RRG-028-2017), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General. (artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ *Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- ✓ *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*
- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente. (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.” [...]

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

V. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, tenemos que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-028-2017, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 2. La prueba en materia administrativa debe ser valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica, en el caso concreto, fue realizada por un laboratorio debidamente acreditado y siguiendo el método acreditado en el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), según la norma INTEISO/IEC 17025-2005.*
- 3. En una relación de sujeción especial, donde uno de los sujetos sea una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo, de conformidad con lo establecido en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011, de la Procuraduría General de la República.*
- 4. La caducidad en este procedimiento tampoco resulta aplicable, por cuanto, los plazos de su conteo comienzan a computarse desde el 20 de febrero de 2015, que es el inicio del procedimiento y no desde el 31 de agosto del 2012, ya que mediante la resolución RRG-128-2014, de 25 de marzo de 2014, el entonces Regulador General anuló la resolución RRG-264-2012. Además, en atención al interés general que reviste este procedimiento, para la fiscalización de los servicios públicos, se encuentran dentro de la excepción prevista en los artículos 340.1 y 339.3 de la Ley 6227.*
- 5. 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, razón por la cual se estima que la resolución RRG-028-2017, es un acto válido.*
- 6. La resolución recurrida contiene todos los elementos formales y materiales del acto administrativo, exigidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, no se observan razones para declarar su nulidad.*

(...)"

- 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 Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-028-2017, agotar la vía administrativa, notificar a la parte, la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 66-2017 del 05 de diciembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con base en el citado oficio, acordó, con carácter de firme, 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 09-66-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-028-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte.
- IV. Remitir el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad interpuestos por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra las resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016. Expediente AU-277-2009.

La Junta Directiva conoce el oficio 788-DGAJR-2017 del 12 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad interpuestos por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra las resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 788-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 20 de noviembre de 2009, se recibió queja de la empresa Multiservicios Marítimos Mava S.A., contra las empresas concesionarias del Puerto de Caldera: la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., la Sociedad Portuaria de Caldera (SPC) S.A. y Concesionaria Saam Costa Rica S.A. En dicha queja, se solicitó el reintegro de lo pagado y sus intereses por los siguientes conceptos: a) re-estiba vía muelle; b) alquiler de maquinaria para la movilización de utillaje; c) servicio de “reforzado de la descarga”; d) alquiler de maquinaria de que se usó para hacer las transferencia en tierra de la mercadería re-estibada vía muelle; e) los servicios de re-atrinque de mercadería re-estibada vía muelle y abordó; f) diferencias por pago de tarifas distintas de las fijadas al INCOP; g) diferencias por pago de tarifas distintas de las fijadas por el servicio de lanchaje, el alquiler de remolcadores para cambio de sitio de atraque, alquiler de remolcadores, tiempo de estadía de los buques en muelle. Además, se solicitó que se obligue a las empresas denunciadas a cobrar montos reales y que dejen de redondear ya que esto aumenta o disminuye el monto real facturado. (Folios 1 al 152)
- II. Que el 24 de marzo de 2010 y el 9 de febrero de 2016, en el presente procedimiento se dictaron una serie de resoluciones, que fueron impugnadas. Además, se interpusieron excepciones por las investigadas. Ello culminó en que se dispuso la nulidad de las actuaciones. (Folios 388 al 852)
- III. Que el 11 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-146-2016, el Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo contra las empresas Sociedad Portuaria de Caldera S.A., Sociedad Portuaria Granelera S.A. y Concesionaria Saam Costa Rica S.A. por el supuesto cobro irregular de tarifas. Además nombró, como órgano director, a un abogado externo a la Aresep. (Folios 853 al 864)
- IV. Que el 21 de abril de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-178-2016, el órgano director, inició el procedimiento y citó a comparecencia oral y privada. Además, en su parte dispositiva, indicó que contra dicha resolución podían interponerse recurso de revocatoria y apelación, el primero sería atendido por el órgano director y el de alzada por el Regulador General. (Folios 908 al 928)
- V. Que el 28 de abril de 2016, Concesionaria Saam Costa Rica S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad concomitante, contra la resolución ROD-DGAU-178-2016. (Folios 866 al 907)
- VI. Que el 20 de mayo de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-261-2016, el órgano director, dejó sin efecto el señalamiento a comparecencia oral y privada, hasta tanto se resolviese el

recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad concomitante, contra la resolución ROD-DGAU-178-2016. (Folios 929 al 939)

- VII.** Que el 3 de junio de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-280-2016, el órgano director, declaró sin lugar el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, interpuesto por Concesionaria Saam Costa Rica S.A. Además, subsanó esta última resolución, con la indicación que debía notificarse al Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), como tercero interesado. Por último, elevó el recurso de apelación interpuesto, en subsidio, y previno a las partes que se apersonasen ante el superior. (Folios 940 al 963)
- VIII.** Que el 7 de junio de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-281-2016, el órgano director, enderezó el procedimiento y procedió a notificar a la empresa que interpuso la queja y al Incop, la resolución ROD-DGAU-178-2016. Además, señaló hora y fecha para la realización de la comparecencia oral y privada. (Folios 1015 al 1025)
- IX.** Que el 8 de junio de 2016, Concesionaria Saam Costa Rica S.A., contestó el emplazamiento, otorgado mediante la resolución ROD-DGAU-280-2016. Este escrito, fue denominado por la gestionante como “ampliación de argumentos”. (Folios 964 al 971)
- X.** Que el 17 de junio de 2016, Concesionaria Saam Costa Rica S.A., aportó poder especial y señaló medios para recibir, en adelante, sus notificaciones. (Folios 986 al 989)
- XI.** Que el 17 de junio de 2016, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de todas las partes y del Incop. (Folios 1048 al 1103)
- XII.** Que el 11 de agosto de 2016, mediante la resolución RRG-518-2016, el Regulador General, sustituyó el órgano director, en adelante quedó designada para esta labor, una funcionaria interna de la Institución. (Folios 1109 al 1113)
- XIII.** Que el 12 de setiembre de 2016, Sociedad Portuaria de Caldera SPC, S.A. y Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., interpusieron, de forma conjunta, recurso de revocatoria e incidente de nulidad absoluta contra la resolución RRG-518-2016. (Folios 1115 al 1119)
- XIV.** Que el 10 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-073-2016, la Reguladora General Adjunta, resolvió -entre otras cosas-: “(...) I. Rechazar por inadmisibles, el incidente de nulidad, interpuesto por Sociedad Portuaria de Caldera SPC, S.A. y Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RRG-518-2016, por su naturaleza. II. (...). III. Declarar sin lugar, el recurso de apelación (y su ampliación) e incidente de nulidad, interpuestos por Concesionaria Saam Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016. IV. Dar por agotada la vía administrativa en cuanto a la resolución ROD-DGAU-178-2016, únicamente. (...)”. (Folios 1189 a 1224)
- XV.** Que el 14 de noviembre de 2016, Concesionaria Saam Costa Rica S.A., interpuso recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad contra las resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016. (Folios 1152 a 1172)
- XVI.** Que el 15 de noviembre de 2016, Concesionaria Saam Costa Rica S.A., ofreció como prueba, para el conocimiento del recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad contra las

resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016. Se trató de un acta notarial referida a que el expediente administrativo se encuentra incompleto. (Folios 1184 a 1188)

- XVII.** Que el 15 de noviembre de 2016, la Sociedad Portuaria de Caldera SPC, S.A. y la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., interpusieron solicitud de adición y aclaración sobre la resolución RRG-073-2016. (Folios 1173 y 1174)
- XVIII.** Que el 12 de mayo de 2017, mediante el oficio 448-DGAJR-2017, la Secretaria de Junta Directiva, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación por inadmisión y la gestión de nulidad interpuesta por Concesionaria Saam Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-073-2016. (Folio 1228)
- XIX.** Que el 3 de agosto de 2017, mediante la resolución RRG-262-2017, el Regulador General, resolvió -entre otras cosas-: “1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria, interpuesto por la Sociedad Portuaria de Caldera SPC, S.A. y la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RRG-518-2016, por su naturaleza. 2. Rechazar por innecesario la prevención que solicitaron la Sociedad Portuaria de Caldera SPC, S.A. y la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A. (pretensión 3 del recurso) (...)” (Folios 1245 a 1267)
- XX.** Que el 31 de agosto de 2017, mediante la resolución RRG-050-2017, la Reguladora General Adjunta resolvió -entre otras cosas-: “I. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de aclaración y adición, interpuesta por la Sociedad Portuaria de Caldera SPC S.A., contra la resolución RRG-073-2016, por la naturaleza. Además, que lo pretendido por la gestionante carece de interés actual. II. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de aclaración y adición interpuesta por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RRG-073-2016, por la naturaleza y por no haberse acreditado la vigencia de su representación. Además, que lo pretendido por la gestionante carece de interés actual”.
- XXI.** Que el 12 de setiembre de 2017, mediante el oficio 788-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad interpuestos.
- XXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso de apelación por inadmisión y la gestión de nulidad interpuestos por la Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra las resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016, fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“(...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA.

a) Naturaleza

Recurso de apelación por inadmisión:

La gestión interpuesta por Concesionaria Saam, es un recurso de apelación por inadmisión contra las resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016, el cual no está regulado en la Ley 6227. Sin embargo, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de ese mismo cuerpo legal, se puede aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil.

Este Código establece en su artículo 158, lo siguiente:

“El recurso de apelación por inadmisión deberá presentarse ante el superior correspondiente, y procederá contra las resoluciones que denieguen ilegalmente un recurso de apelación.”

Por su parte, el artículo 349 de la Ley 6227, en lo que interesa dispone:

“1. Los recursos ordinarios deberán interponerse ante el órgano director del procedimiento.

2. Cuando se trate de la apelación, aquél se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso.” (Énfasis propios)

De lo anterior, se extrae que una apelación por inadmisión, aplicada en materia de procedimientos administrativos, es un recurso que la parte interpone ante el órgano decisor, cuando el órgano director, deniega un recurso de apelación. Es decir, cuanto actúa en infracción a lo dispuesto en el artículo 349.2 de la Ley 6227.

El recurso de apelación, interpuesto contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, fue atendido, mediante la resolución ROD-DGAU-280-2016, por parte del órgano director de la siguiente forma:

“(…). VI. En virtud de haber sido interpuesto un Recurso de Apelación en contra del presente traslado de cargos, se eleva el expediente al Regulador General para que conozca sobre el recurso interpuesto. Ante quien las partes deberán apersonarse en defensa de sus derechos dentro del término de tres días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución”. (Folios 940 a 963).

De lo indicado, se tiene que, el recurso de apelación por inadmisión planteado contra la resolución es ROD-DGAU-178-2016 por cuanto el órgano director se limitó a poner en conocimiento del superior (Regulador General) el recurso de apelación, es decir, no hizo valoraciones sobre la admisibilidad o procedencia de ese recurso.

Por otra parte, el recurso de apelación por inadmisión contra la resolución RRG-073-2016, no es admisible, por cuanto dicha resolución precisamente atiende el recurso de apelación interpuesto por ser ello de su competencia.

Además, aun en aplicación del principio de informalismo (artículo 348 de la Ley 6227), si se pensara que lo que Concesionaria Saam de Costa Rica S.A. quiso interponer era, en realidad, un recurso de apelación contra la resolución RRG-073-2016, se tiene que no es posible interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve un recurso. Razón por la cual igualmente sería inadmisibile por su naturaleza.

Aunado a ello, en atención a los principios de celeridad, eficiencia y justicia pronta y cumplida, en los procedimientos administrativos debe evitarse admitir interpretaciones que lleven a crear una cadena interminable de recursos.

Por el contrario, debe tenderse a buscar la interpretación que favorezca la existencia de una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido, o al menos, la menor cantidad de recursos posibles. Así lo ha entendido, la Procuraduría General de la República, en otros asuntos, por ejemplo en los dictámenes C-215-1998 y C-334-2005.

En ese sentido, la resolución RRG-073-2016, fue expresa al indicar que, con ella, se dio por agotada la vía administrativa en cuanto a la resolución ROD-DGAU-178-2016, es decir, que la Junta Directiva carece de competencia para conocer de la impugnación en estudio.

Por lo expuesto, al resultar inadmisibile el recurso de apelación por inadmisión en análisis, consecuentemente no se analizarán los restantes aspectos de admisibilidad ni el fondo del asunto.

Gestión de nulidad:

Por otra parte, Concesionaria Saam Costa Rica S.A., interpuso concomitantemente, gestión de nulidad contra las resoluciones ROD-DGAU-178-2016 y RRG-073-2016.

Sobre la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, se tiene que esta se encuentra atendida, por el órgano decisor, en la resolución RRG-073-2016, por lo cual resulta improcedente, su conocimiento, por parte de Junta Directiva. En atención a ello, no se analizan los restantes aspectos de admisibilidad, ni sobre el fondo de la misma.

Con respecto a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-073-2016, le resulta aplicable las disposiciones contenidas en los artículos del 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-073-2016 (folios 1152 a 1172 y del 1184 a 1188), se tiene que esta fue interpuesta en tiempo. Ello conforme el artículo 175 de la Ley 6227.

c) Legitimación

Respecto a la legitimación, se tiene que, Concesionaria Saam, es una de las partes investigadas en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar, tal y como lo ha hecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación.

Los señores Juan Pablo Gonzalez Bestard y Marcela Andrea Vega Li son apoderados generalísimos sin límite de suma de la sociedad Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., según consta en la personería visible a folios 883 y 884. Cada uno de ellos, debe actuar de forma conjunta con un directivo u otro apoderado.

En virtud de lo anterior, se concluye que únicamente la gestión de nulidad contra la resolución RRG-073-2016, interpuesta por la Concesionaria Saam, resulta admisible por la forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA GESTIONANTE.

Los argumentos de la gestión de nulidad, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- 1. Incompetencia para resolver el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuesto contra la resolución ROD-DGAU-178-2016:** *en el documento presentado el 8 de junio de 2016, la ampliación de argumentos del recurso de apelación e incidente de nulidad, se solicitaba expresamente que el recurso de apelación fuera resuelto por la Junta Directiva, sin embargo, en la resolución que resolvió ese recurso (RRG-073-2016) fue resuelta por la Reguladora General Adjunta, quien además agotó la vía administrativa, violentándose con ese dictado el artículo 53 de la Ley 7593.*
- 2. Incompetencia del órgano director para dirigir la audiencia:** *la Aresep delegó la instrucción de la audiencia, de un caso donde se reclaman cobros indebidos en tarifas portuarias, en un órgano que no tenía conocimiento regulatorios ni portuarios, es decir, no tenía competencia para conocer quejas en materia tarifaria, por ser un tema propio de la especialidad de la Autoridad Reguladora.*
- 3. Incompetencia del órgano director que dictó la resolución que dio inicio al procedimiento:** *porque ese órgano director externo, fue*

contratado mediante un procedimiento de contratación administrativa que expresamente indicó que el órgano no puede conocer procedimientos de tipo Au, como lo es este caso.

4. Reiteramos y mantenemos todos los argumentos expuestos el 8 y 28 de junio de 2016 (ver folios 964 a 974).

- El procedimiento fue iniciado por un profesional externo a la Administración. El cual fue nombrado como órgano director para ese asunto, pese a que este caso, se encuentra fuera del objeto de esa contratación y se requerían conocimientos más puntuales en materia regulatoria y prestación de servicios públicos. Razón por la cual, el acto impugnado fue emitido por un órgano incompetente.*
- La resolución impugnada omitió notificarse al Incop como ente concedente del servicio. También se omitió tenerlo como parte, pese a que, en condición de ente concedente, conserva sus responsabilidades de custodia de bienes y prestación del servicio. Posteriormente, el Incop fue notificado pero sin indicarse en qué condición se le incluye en el procedimiento.*
- Existe una falta de legitimación activa. Ello por cuanto, la denunciante, Multiservicios Marítimos Mava S.A., no tiene la condición de usuaria. El servicio público regulado de remolcaje es brindado a la nave, no al agente naviero, quien actúa por representación y no en nombre propio. Es por ello, que para denunciar debió acreditar poder de parte de los usuarios. La denunciante tampoco puede ser parte del procedimiento, por cuanto carece de un interés legítimo.*
- Existe una falta de derecho. En atención a que el decreto 25129, en el cual se fundamentó la denuncia, no estaba vigente al momento de prestar los servicios objeto de la controversia. Aunado a lo anterior, los servicios prestados por Concesionaria Saam Costa Rica S.A., comprendieron maniobras distintas a las comprendidas en la tarifa que pretende la denunciante que se aplique. Por último, la tarifa de hora de alquiler de los remolcadores, no es aplicable a los servicios remolcados.*

Petitorias:

- a)** *Se declare la nulidad absoluta de la resolución ROD-DGAU-178-2016, por haber sido dictada por un órgano incompetente.*

- b) Se declare con lugar el recurso de apelación y se deje sin efecto lo resuelto en la resolución ROD-DGAU-178-2016, así como los actos que dieron origen a esa resolución y se ordene un nuevo inicio del procedimiento.*
- c) Se otorgue un plazo adicional en caso de requerir ampliación de los argumentos, porque no se otorgó plazo en la resolución que se impugna.*

Por último, aportó prueba documental (acta notarial), en la cual indicó que al 15 de noviembre de 2016, ni el oficio 1047-DGAJR-2016, ni la resolución RRG-073-2016, habían sido incorporadas al expediente.

IV. SOBRE EL FONDO

1. Incompetencia para resolver el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuesto contra la resolución ROD-DGAU-178-2016.

La gestionante hizo referencia a que en el documento presentado el 8 de junio de 2016, la ampliación de argumentos del recurso de apelación e incidente de nulidad, se solicitaba expresamente que el recurso de apelación fuera resuelto por la Junta Directiva, sin embargo, en el acto administrativo que resolvió ese recurso (RRGA-073-2016) fue atendido por la Reguladora General Adjunta, quien además agotó la vía administrativa, violentándose con ese dictado el artículo 53 de la Ley 7593.

Al respecto, cabe indicar que el procedimiento en análisis, es sobre una queja de la empresa Multiservicios Marítimos Mava S.A., contra las empresas concesionarias del Puerto de Caldera: la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., la Sociedad Portuaria de Caldera (SPC) S.A. y Concesionaria Saam Costa Rica S.A.

En ese sentido, el numeral 27 de la Ley 7593 dispone que “La Autoridad Reguladora tramitará, investigará y resolverá, de acuerdo con los procedimientos administrativos establecidos en la Ley General de la Administración Pública, cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados por esta ley (...).”

Al respecto, el Reglamento a la Ley 7593 (Decreto N° 29732-MP), en su artículo 40 dispone:

“Artículo 40.—Resolución de quejas, controversias y denuncias. *En la decisión final que adopte el Regulador General en la tramitación de la queja o la denuncia, se establecerá el carácter fundado o no de ésta.*

En caso que se compruebe que la queja o la denuncia resulta fundada, el Regulador General dispondrá que el prestador adopte las medidas necesarias para corregir la anomalía o prestar el servicio, y en caso que así lo haya pedido el quejoso o el denunciante, y correspondiere de

acuerdo con el mérito de los autos y fuere cuantificable, se establecerá la indemnización que deberá pagar el prestador.

La resolución que se dicte será vinculante para las partes, sin perjuicio de los recursos administrativos procedentes, conforme a la ley”.

Aunado a lo anterior, cabe indicarle a la gestionante que la Sala Constitucional, mediante el voto 2011-016591 del 30 de noviembre de 2011, sobre el tema en cuestión resolvió:

“(…)

No obstante lo anterior, estima este Tribunal que resulta necesario realizar una interpretación conforme con el Derecho de la Constitución, en el sentido de que la función asignada al Comité de Regulación no puede entenderse como la de un órgano decisor, en tanto no puede emitir la resolución final con respecto a las quejas y denuncias que se planteen ante la ARESEP, pues ello es competencia del Regulador General conforme lo dispuesto por el artículo 40 del Reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

(…)

No obstante, sí estima esta Sala necesario indicar que, en atención a lo ya mencionado en cuanto a la competencia que otorga al Regulador General el artículo 40 del Reglamento a la Ley de la ARESEP, en aquellos casos en los que el procedimiento establecido por el numeral 38 se origine en la tramitación de una queja o denuncia en los términos del artículo 27 de la Ley 7593, será el Regulador General quien debe dictar la resolución final, y no el Comité de Regulación, pues en caso contrario, se estaría ante una inconstitucionalidad por las razones esgrimidas ya líneas atrás.

(…)”

Coincidente con lo anterior, el artículo 9 inciso 17 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), al respecto dispone lo siguiente:

“Artículo 9. Regulador General.

(…)

17. Ordenar la apertura de quejas, denuncias y controversias; También deberá dictar los actos preparatorios y medidas cautelares que fueren aplicables y dictar la resolución final. Además deberá conocer de los recursos de su competencia. Se exceptuarán los procedimientos administrativos que corresponden a la Junta Directiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de este reglamento.

(...)."

De los citados artículos 27 de la Ley 7593, 40 del Reglamento a la Ley 7593, 9 del RIOF y de la transcripción del voto de la Sala Constitucional, se desprende que el Regulador General, es el competente (órgano decisor) para conocer las quejas que se presenten en la Autoridad Reguladora. Él en aplicación de la figura de la delegación, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 6227, nombra al órgano director del procedimiento, con el objetivo de que dicte una resolución que inicie el procedimiento, impute los cargos, desarrolle la audiencia pública y emita un informe técnico que sirva de base a la resolución final.

Contra las resoluciones del órgano director, que sean impugnables, se podrán interponer los recursos ordinarios, el de revocatoria o de apelación, los cuales deberán interponerse ante el órgano director, según lo establecidos en el artículo 349 de la Ley 6227.

Estos recursos ordinarios, deberán ser resueltos, por el órgano director en el caso del recurso de revocatoria y por el órgano de alzada, cuando se trate del recurso de apelación, es decir, por el Regulador General y en su ausencia por la Reguladora General Adjunta, de conformidad con el artículo 57 inciso b) subinciso 3). Quienes también están facultados para agotar la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 126 inciso b) y 350 de la citada ley, tal y como ocurrió en el caso concreto.

Por lo anterior, se concluye que no lleva razón la gestionante en cuanto a este argumento.

2. Incompetencia del órgano director para dirigir la audiencia.

La gestionante hizo referencia al hecho de que la Aresep delegó la instrucción de la audiencia, de un caso donde se reclaman cobros indebidos en tarifas portuarias, en un órgano que no tenía conocimiento regulatorios ni portuarios, es decir, no tenía competencia para conocer quejas en materia tarifaria, por ser un tema propio de la especialidad de la Autoridad Reguladora.

Al respecto, cabe indicarle que el señor Roberto Cordero Brenes fue nombrado por el Regulador General mediante la resolución RRG-146-2016, desde el 11 de febrero de 2016.

En atención a ello, mediante la resolución ROD-DGAU-281-2016, el órgano director (señor Cordero Brenes) señaló como fecha para la comparecencia oral y privada el 17 de junio de 2016. Dicha audiencia, fue realizada, en las instalaciones de la Autoridad Reguladora. Se dejó en el expediente, la grabación y el acta respectiva (folios 1048 al 1103).

A folios 1048 y 1049, se puede observar que el órgano director verificó que constara la representación del señor Rubén Zamora Castro, representante de la

Sociedad Portuaria Caldera S.A. (SPC) y Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A. (SPGC).

Además, a folio 1050, se observa que el órgano director corroboró la representación de la señora Catalina Aguilar Hernández, representante de Concesionaria Saam Costa Rica S.A., a quien le indicó que corroboraba la representación, pero que debía entregar el documento mediante el cual acreditaba la representación en el departamento de recepción de documentos.

También se encargó de verificar la representación: del señor Juan Pablo González Bestard, representante de Concesionaria Saam Costa Rica S.A., la cual es visible a folio 1050; de los señores Marco Aurelio Zúñiga Angulo y Mario Antonio González Amador, representantes de Incop folio 1051 y del señor Minor Vargas Acosta, representante legal de Multiservicios Marítimo Mava, folio 1051, ello de conformidad con el artículo 310 de la LGAP.

El órgano director les indicó a las partes cuáles eran las etapas del procedimiento, y cuál era el tiempo con el que contaban, 5 minutos por si tenían algún alegato sobre los hechos o cargos y 15 minutos para las conclusiones (folio 1052).

El señor Cordero Brenes hizo la lectura de la imputación e intimación de cargos, recibió las declaraciones de los representantes de los investigados sobre esos hechos o cargos, recibió al testigo: Juan Carlos Mora Pérez (folio 1078), a quien le realizó varias preguntas; le permitió a los señores Zamora Castro, Vargas Acosta y a la señora Aguilar Hernández que le realizaran preguntas al testigo e intervino en varias oportunidades, cuando lo consideró oportuno y finalmente recibió las conclusiones.

De lo anterior, se desprende que si bien es cierto en el proceso de licitación mediante la cual se contrató al órgano director, "(...) expresamente se excluyó la instrucción de quejas, únicamente se exceptuó la confección de informes finales, es decir la valoración final, de quejas ya instruidas" (Resolución RRG-073-2016), sin embargo, lo descrito en los párrafos anteriores permiten verificar que la audiencia se desarrolló con normalidad, que no hubo inconsistencias, afectación al derecho de defensa o vicios que provocaran la nulidad de la misma.

Aunado a ello, mediante la resolución RRG-518-2016 del 11 de agosto de 2016, el Regulador General resolvió sustituir a los señores Roberto Cordero Brenes y William Sequeira Solís, y en su lugar nombrar a la señora Dilma Araya Ordoñez como órgano director titular del procedimiento, y cuanto este se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por la señora Ana Catalina Arguedas Durán.

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

3. Incompetencia del órgano director que dictó la resolución que dio inicio al procedimiento.

La gestionante alegó que ese órgano director externo, fue contratado mediante un procedimiento de contratación administrativa que expresamente indicó que el órgano no puede conocer procedimientos de tipo Au, como lo es este caso.

Al respecto, cabe indicarle a la gestionante, que este argumento fue valorado mediante la resolución RRG-073-2016:

“(…)

Al respecto, debe indicarse que, efectivamente, quien fungió hasta el 11 de agosto de 2016 (folio 1109), como órgano director, fue el señor Roberto Cordero Brenes, quien es un abogado externo a la Administración y que pertenece a la oficina de abogados contratada por Aresep.

El señor Cordero Brenes, fue designado por el Regulador General mediante la resolución RRG-146-2016, del 11 de febrero de 2016 (folio 853).

Durante ese periodo el órgano director, realizó las siguientes diligencias:

- a) Inició el procedimiento y señaló hora y fecha para comparecencia oral y privada (folios 908 al 928),*
- b) Realizó labores de instrucción (folios 929 al 940),*
- c) Resolvió recursos en primera instancia y elevó apelaciones (folios 940 al 963),*
- d) Enderezó el procedimiento (folios 1015 al 1025) y*
- e) Realizó la comparecencia (folios 1048 al 1103).*

Tal y como, la recurrente, lo acreditó en autos, esa contratación administrativa, excluía la posibilidad que un abogado externo instruyese procedimientos de queja, dentro de los cuales se encuentra el expediente en análisis (expediente AU-277-2009).

Ello, se concluye del oficio 1877-DGAU-2015, en el cual, en lo que interesa, se indicó:

“Con la licitación, se ha decidido contratar servicios profesionales externos, que asuman como órgano director, los procedimientos sancionatorios tramitados en expedientes OT, no así los procesos que por su naturaleza, requieren de conocimientos más puntuales en materia regulatoria y prestación de servicios públicos, denominados expedientes AU. Además, se estarían contratando los servicios para la redacción de proyectos de resolución final tanto en expedientes OT como en expedientes AU, que hay se encuentren listos para el dictado esos actos.”

El presente procedimiento (expediente AU-277-2009), se trata de una queja (véase considerando III de la resolución RRG-146-2016, folio 857). El cual, se encontraba pendiente de instruir. En él, se designó a un abogado externo, el señor Roberto Cordero Brenes, como órgano director. Dicho abogado, fue contratado en un proceso licitatorio en el cual expresamente se excluyó la instrucción de quejas, únicamente se exceptuó la confección de informes finales, es decir la valoración final, de quejas ya instruidas.

Todo lo anterior, permite concluir que lleva razón la recurrente, en cuanto a lo descrito. Resta analizar, si debe acogerse su pretensión, que es la nulidad del procedimiento, en atención a que el órgano director es incompetente. Para ello, es necesario puntualizar que no se indicó y mucho menos se acreditó, por parte de la recurrente, si se le causó perjuicio con la situación apuntada.

Aunado a lo anterior, se observa que las competencias que ejerció, el señor Cordero Brenes, son acordes a la función que se le asignó y estaban dirigidas a preparar el procedimiento para la emisión, por parte del Regulador General, de la resolución final (que a la fecha se encuentra pendiente).

De ello, se concluye que, el órgano director, realizó la instrucción del procedimiento, y se otorgó, a las investigadas, oportunidad de participar, intervenir, impugnar, ofrecer prueba y concluir. Razón por la cual, no cabría nulidad por cuanto, no se observa que se causare indefensión a las investigadas.

Es por ello, que aunque existió la inconsistencia antes apuntada, lo cierto, es que las nulidades existen en la medida que se ha ocasionado un perjuicio. Se debe limitar su procedencia, a los supuestos en que el acto, que se estima viciado, sea susceptible de causar un agravio o perjuicio concreto al recurrente.

Para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario que “quien la invoque alegue y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la invalidez, siendo que la invalidación debe responder a un fin práctico inconciliable con la índole de nulidad por nulidad misma” (Nancer, 2004).

Así, para la declaración de nulidad, el acto viciado tiene que ocasionar algún perjuicio. Porque no es admisible la declaración de nulidad, en el solo beneficio de la ley. La nulidad sólo puede ser declarada cuando haya un fin que trascienda la nulidad misma. La nulidad no procede, si no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa. Para declarar la nulidad, es necesario que exista un perjuicio.

Sin embargo como se indicó, en el presente caso, el recurrente se limitó a señalar y acreditar que el procedimiento estaba, en principio, expresamente excluido de la contratación administrativa sobre la cual resultó adjudicatario la oficina de abogados a la que pertenece el señor Cordero Brenes, quien fue nombrado como órgano director.

No se demostró, de modo alguno, cuál fue la carencia en “conocimientos más puntuales en materia regulatoria y prestación de servicios públicos” que impidió al señor Cordero Brenes instruir el procedimiento, brindar el debido proceso y el otorgar el derecho de defensa a las investigadas. Es decir, no se acreditó perjuicio alguno, y la nulidad por la nulidad, no procede.

En atención de lo indicado, no lleva razón la recurrente. Además, sobre la inconsistencia apuntada, se debe considerar que mediante la resolución RRG-518-2016, desde el 11 de agosto de 2016, el órgano director fue sustituido y recayó, dicha responsabilidad, en una funcionaria de la Administración. Dicha funcionaria, tendrá dentro de sus responsabilidades la emisión de un informe final, en el momento que considere que el procedimiento se encuentra listo para la emisión de la resolución final.

(...)

En razón de lo anterior, no lleva razón la recurrente, en este argumento. (...)(Folios 1109 a 1113).

De lo transcrito se desprende que si bien, se le da la razón a la gestionante en cuanto al tema de que el señor Roberto Cordero Brenes, órgano director del procedimiento (abogado externo), fue contratado en una licitación en la cual se excluyeron de sus funciones la instrucción de quejas, la Reguladora General Adjunta, realizó la respectiva valoración de que si se debía acoger la pretensión de nulidad con base en ese argumento, sin embargo, llegó a las siguientes conclusiones: que la gestionante no acreditó que se le haya ocasionado un perjuicio, que el órgano director le dio la oportunidad a las investigadas de “participar, intervenir, impugnar, ofrecer prueba y concluir” y que dicho órgano director fue sustituido por funcionarias de la Autoridad Reguladora, desde el 11 de agosto de 2016 mediante la resolución RRG-518-2016.

Con fundamento en lo anterior, este órgano asesor mantiene el criterio de lo resuelto, mediante la resolución antes transcrita, considerando que no se generó la nulidad aquí alegada, ya que el acto recurrido cuenta con los elementos propios del acto administrativo (motivo, contenido, fin, sujeto, procedimiento y forma).

Aunado al análisis, de la resolución RRG-073-2016, se debe indicar que a pesar, que la gestionante, ha insistido en que existe un daño latente (consistente en los gastos y el tiempo que ha invertido en este procedimiento y que, de anularse en la vía administrativa o judicial, deberá incurrir de nuevo en ellos), lo

cierto es que no lleva razón por cuanto, la nulidad invocada, no se trata de la ausencia de un elemento esencial del acto administrativo, sino de un vicio de éste. Por lo cual, la nulidad procede únicamente si ha causado indefensión, lo cual no ocurrió en el presente procedimiento.

Tampoco, se observa que exista un daño cierto o irreparable que conlleva la nulidad del acto. Los alegados gastos y el tiempo que ha invertido en este procedimiento y que, de anularse en la vía administrativa o judicial, deberá incurrir de nuevo en ellos es, a lo sumo, un daño potencial, es decir que puede o no, suceder o existir (en contraposición a lo que existe). Por ello, en este momento, no se observa razón para acoger el argumento de la gestionante y declarar la nulidad.

Por último, lo que la gestionante señala como “daño” (los gastos y el tiempo que ha invertido en este procedimiento), son técnicamente costas. Así lo dispone el artículo 226 del Código Procesal Civil que indica: “Definición. Para el efecto de los artículos anteriores, se estimarán costas personales los honorarios de abogado y la indemnización del tiempo invertido por la parte en asistir a diligencias del proceso, en las que fuere necesaria su presencia.”

En este sentido, existes dos normas importantes del derecho administrativo, relacionadas a este tema, los artículos 220 y 328 de la Ley 6227. El artículo 220 señala que “El derecho de defensa deberá ser ejercido por el administrado en forma razonable.”, es decir no se requiere patrocinio o representación de un abogado y el artículo 328 expresamente indica: “no habrá lugar a la imposición de costas a favor o en contra de la Administración ni del interesado.”

Es decir, que lo que la gestionante señaló como “daño latente”, técnicamente no son daños sino costas, cuyo tratamiento jurídico, en el derecho administrativo, es distinto. Razón de más, para coincidir, con lo indicado en la resolución RRG-073-2016. Por todo lo anterior, no lleva razón la gestionante en cuanto a este argumento.

Por otra parte, señaló la gestionante que existió otro vicio de nulidad absoluta, en la resolución RRG-073-2016, consistente en que, se fundamenta en el oficio 1047-DGAJR-2016, sin embargo dicha resolución se notificó sin que dicho oficio constare en el expediente. Tampoco se adjuntó copia del mismo a la resolución. Para tal argumento, adjuntó acta notarial en la cual se indica que al 15 de noviembre de 2016 no constaba en el expediente ni el oficio 1047-DGAJR-2016, ni la resolución RRG-073-2016. La cual se recomienda admitir como prueba para la atención de esta gestión.

Sobre el particular se tiene que, efectivamente la resolución RRG-073-2016, se fundamenta en el oficio 1047-DGAJR-2016. Así se deduce de la misma resolución, que en su resultando final señaló:

“XXXIV. Que el 8 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1047-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria,

brindó criterio sobre el incidente de nulidad, interpuesto por Sociedad Portuaria de Caldera SPC, S.A. y Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RRG-518-2016, el incidente de nulidad de notificación de la resolución ROD-DGAU-281-2016, interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) y el recurso de apelación e incidente de nulidad, interpuestos por Concesionaria Saam Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016.”

De seguido, en su segundo considerando se dispuso:

“II. Que el incidente de nulidad, interpuesto por Sociedad Portuaria de Caldera SPC, S.A. y Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RRG-518-2016, el incidente de nulidad de notificación de la resolución ROD-DGAU-281-2016, interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) y el recurso de apelación e incidente de nulidad, interpuestos por Concesionaria Saam Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, fueron analizados 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:”

En adelante, el considerando II, transcribe de forma textual, todo el análisis de admisibilidad, de fondo y las conclusiones del oficio 1047-DGAJR-2016. En tanto que los resultandos I al XXXIII, de la resolución corresponde a la totalidad de los antecedentes de dicho oficio y la parte dispositiva corresponde a las recomendaciones del oficio. Es decir, la resolución RRG-073-2016, contiene, en su totalidad, el oficio 1047-DGAJR-2016.

Al respecto, conviene citar el artículo 136 de la Ley 6227, que en lo que interesa, dispone:

“Artículo 136.-

1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:

a) (...)

b) Los que resuelvan recursos;

c) (...);

d) (...);

e) (...); y

f) Los que deban serlo en virtud de ley.

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.”

Es decir, que una resolución administrativa, puede por sí misma contener toda la motivación para su dictado, o bien no hacerlo pero a cambio de hacer referencia expresa y clara a un dictamen en el cual consten las razones que

determinaron la adopción de esa resolución, únicamente en este último caso, debe adjuntarse, a la notificación de la resolución, copia del dictamen.

En el presente caso, se tiene que la resolución RRG-073-2016, reproduce fielmente el oficio en la cual se sustenta 1047-DGAJR-2016, y así lo reconoce al hacer mención del mismo. Es decir, esa resolución hizo propia los razonamientos del oficio 1047-DGAJR-2016. Ello no por simple referencia a aquel sino porque que los incorporó, textualmente, en la parte considerativa y decisoria de la resolución impugnada.

Por ello, no es necesario que dicho oficio fuese adjuntado a la notificación, por cuanto la resolución por sí misma, reproduce, el sustento y fundamento, fáctico y jurídico, que le sirvió como base.

No debe olvidarse que, dicho oficio, es un acto interno, preparatorio, sin efectos propios, no vinculante. Lo que realmente interesa a la investigada, es la decisión tomada, la cual en el presente caso, reproduce todas las razones de hecho y de derecho (motivación) que llevaron a la Administración a resolver, tal y como se hizo, en la resolución RRG-073-2016.

Por otra parte, reclama la gestionante que el oficio 1047-DGAJR-2016, incluso en un momento posterior a la notificación de la resolución RRG-073-2016, no había sido incorporado al expediente. Lo cual acredita mediante un acta notarial.

Sobre el particular, conviene recordar que el artículo 273 de la Ley 6227, en lo que interesa dispone:

“1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos.”

El oficio 1047-DGAJR-2016, como se indicó antes, es un dictamen emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (órgano consultivo) y dirigido a la Administración (no a las partes del procedimiento). El mismo indicó que tenía como anexo la propuesta de resolución recomendada. Es decir, se trata de un acto interno, preparatorio y no vinculante, el cual como indica el artículo 273 de la Ley 6227, no es de acceso a las partes, por ello no requiere estar incorporado al expediente.

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

4. Reiteramos y mantenemos todos los argumentos expuestos 28 de abril de 2016 y el 8 de junio del mismo año.

El documento que aportó la gestionante el 28 de abril de 2016 (ver folios 866 a 902), fue el recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad contra la resolución ROD-DGAU-178-2016. El cual fue atendido mediante la resolución ROD-DGAU-280-2016 (940 a 963), en la cual se resolvió:

“I. De conformidad con los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el presente acto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Juan Pablo González Bertard, en representación de la Sociedad investigada Concesionaria SAAM de Costa Rica en contra de la resolución ROD-DGAU-178-2016, de las 11:18 horas del 21 de abril de 2016. II. Declarar sin lugar el incidente de Nulidad Concomitante interpuesto (sic) por el señor Juan Pablo González Bertard, en representación de la Sociedad investigada Concesionaria SAAM de Costa Rica en contra de la resolución ROD-DGAU-178-2016, de las 11:18 horas del 21 de abril de 2016 (...). VI. En virtud de haber sido interpuesto un Recurso de Apelación en contra del presente traslado de cargos, se eleva el expediente al Regulador General para que conozca sobre el recurso interpuesto. Ante quien las partes deberán apersonarse en defensa de sus derechos dentro del término de tres días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución”.

Por otra parte, el documento presentado el 8 de junio de 2016 (folios 964 a 974), es un apersonamiento ante el superior, donde refiere a los argumentos del recurso de apelación e incidente de nulidad interpuestos contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, dicha ampliación fue analizada y atendida en la resolución RRG-073-2016, en la cual la Reguladora General Adjunta resolvió – entre otras cosas-:

“III. Declarar sin lugar, el recurso de apelación (y su ampliación) e incidente de nulidad, interpuestos por Concesionaria Saam Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016. (...)”.

Por lo anterior, este órgano asesor considera que la gestionante ya utilizó su oportunidad procesal para recurrir, expresar agravios, y los mismos fueron rechazados, por lo que resulta improcedente conceder nuevamente el plazo de emplazamiento, por estar precluida esa etapa procesal.

Además, como se indicó antes la vía se agotó con el dictado de la resolución RRG-073-2016, y en consecuencia, la Junta Directiva carece de competencia para conocer, en alzada, sobre lo dispuesto en la resolución ROD-DGAU-178-2016.

5. Petitorias.

Se declare la nulidad absoluta de la resolución ROD-DGAU-178-2016, por haber sido dictada por un órgano incompetente y que se declare con lugar el recurso de apelación y se deje sin efecto lo resuelto en la resolución ROD-DGAU-178-2016, así como los actos que dieron origen a esa resolución y se ordene un nuevo inicio del procedimiento.

Al respecto cabe indicarle, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la gestionante contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, fue resuelta mediante la resolución RRG-073-2016, en dicha resolución, la Reguladora General Adjunta, resolvió -entre otras cosas-: “III. Declarar sin lugar, el recurso de apelación (y su ampliación) e incidente de nulidad, interpuestos por Concesionaria Saam Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016”.

Por lo anterior, siendo que la petitoria de la gestionante fue resuelta en su oportunidad y se agotó la vía administrativa en cuanto a esa resolución, debe atenderse a lo ahí dispuesto. La gestionante, desde la resolución ROD-DGAU-178-2016, había sido puesta en conocimiento que el llamado a agotar la vía administrativa contra dicha resolución es el Regulador General. Así se dispuso en el Por Tanto X de dicha resolución.

También presenta como petitoria que se le otorgue un plazo adicional en caso de requerir ampliación de los argumentos, porque no se otorgó plazo en la resolución que se impugna.

En ese sentido, cabe indicar que la gestionante está impugnando en esta vía dos resoluciones: ROD-DGAU-178-2016 y la RRG-073-2016. Al respecto, se debe hacer referencia al análisis de forma donde se indica que el recurso de apelación y la gestión de nulidad contra la ROD-DGAU-178-2016 son inadmisibles, por cuanto ya se agotó la vía administrativa en cuanto a dicha resolución, tal y como se dispuso en la resolución RRG-073-2016.

Puede observarse que, el plazo de emplazamiento ante el superior, fue otorgado a la gestionante en la resolución ROD-DGAU-280-2016 y la gestionante contestó el emplazamiento (folios 964 al 971). Razón por el cual el plazo del emplazamiento fue oportunamente concedido, contestado por la interesada y atendido mediante la resolución RRG-073-2016.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-073-2016, cabe indicar que en esa resolución al declarar sin lugar el recurso de apelación e incidente de nulidad, contra la ROD-DGAU-178-2016- entre otras cosas-, no encuentra este órgano asesor justificación para que se le conceda un plazo adicional a la gestionante tal y como lo solicita en la petitoria de la gestión de nulidad en análisis. Como se ha indicado, se trata de una etapa válida, ya precluida y decidida por el órgano competente.

Con fundamento en lo anterior, no lleva razón la gestionante en cuanto a este argumento.

VI. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación por inadmisión y la gestión de nulidad interpuestos por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, resulta improcedentes por cuanto ya se agotó la vía administrativa en la resolución RRG-073-2016 y la Junta Directiva carece de competencia para conocerlo en alzada.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación por inadmisión interpuesto por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-073-2016, resulta improcedente por su naturaleza.*
- 3. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-073-2016, resulta admisible por la forma.*
- 4. De los artículos 27 de la Ley 7593, 40 del Reglamento a la Ley 7593, 9 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y el voto 2011-016591 de la Sala Constitucional, se desprende que el Regulador General, es el competente para conocer, como órgano decisor, las quejas.*
- 5. Los recursos ordinarios que se interpongan, contra actuaciones del órgano director durante el procedimiento administrativo, son atendidas por el propio órgano director cuando se trate de un recurso de revocatoria y por el órgano de alzada, cuando se trate del recurso de apelación, es decir, por el Regulador General y en su ausencia por la Reguladora General Adjunta, de conformidad con el artículo 57 inciso b) subinciso 3).*
- 6. El emplazamiento ante el superior, para conocer sobre el recurso de apelación contra la resolución ROD-DGAU-178-2016, fue debidamente otorgado en la resolución que atendió la revocatoria contra aquel acto (ROD-DGAU-280-2016). La gestionante contestó el emplazamiento y el mismo fue atendido en la resolución RRG-073-2016, en la cual se agotó la vía administrativa en cuanto a la resolución impugnada. Por ello, el emplazamiento ante el superior es una etapa precluida.*
- 7. En cuanto a la alegada nulidad de la resolución RRG-073-2016, por no haber anulado el procedimiento, pese a que se instruyó por un abogado externo, se tiene lo siguiente:*
 - En la resolución RRG-073-2016, se llegó a las siguientes conclusiones, sobre el órgano director externo que instruyó el procedimiento: a) que el recurrente no acreditó que se le haya ocasionado un perjuicio, b) que el órgano director le dio la oportunidad*

a las investigadas de “participar, intervenir, impugnar, ofrecer prueba y concluir” y c) que el órgano director fue sustituido desde el 11 de agosto de 2016, mediante la resolución RRG-518-2016, por la abogada Dilma Araya Ordoñez, quien es funcionaria de la Autoridad Reguladora.

–Además, no se observa que exista un daño cierto o irreparable que conlleve la nulidad del procedimiento. La gestionante adujo como daños, los gastos y el tiempo que ha invertido en este procedimiento y que, de anularse en la vía administrativa o judicial, deberá incurrir de nuevo en ellos. Ello, es a lo sumo, un daño potencial, es decir que puede o no, suceder o existir.

–Por último, lo que la gestionante señala como “daño” (los gastos y el tiempo que ha invertido en este procedimiento), son técnicamente costas. Así lo dispone el artículo 226 del Código Procesal Civil. En este sentido, el artículo 220 de la Ley 6227, señala que “El derecho de defensa deberá ser ejercido por el administrado en forma razonable.”, es decir no se requiere patrocinio o representación de un abogado y el artículo 328 de dicha ley, expresamente indica: “no habrá lugar a la imposición de costas a favor o en contra de la Administración ni del interesado.” Es decir, que lo que la gestionante señaló como “daño latente”, técnicamente no son daños sino costas, cuyo tratamiento jurídico, en el derecho administrativo, es distinto.

8. La resolución RRG-073-2016, reproduce fielmente el oficio en la cual se sustenta (1047-DGAJR-2016), y así lo reconoce al hacer mención del mismo. Es decir, esa resolución hizo propio los razonamientos del oficio 1047-DGAJR-2016. Ello no por simple referencia a aquel, sino que los incorporó, textualmente, en la parte considerativa y decisiva de la resolución impugnada. Por ello, no es necesario que dicho oficio fuese adjuntado a la notificación, por cuanto la resolución por sí misma, reproduce, el sustento y fundamento, fáctico y jurídico, que le sirvió como base.

9. El oficio 1047-DGAJR-2016, como se indicó antes, es un dictamen emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (órgano consultivo) y dirigido a la Administración (no a las partes del procedimiento). El mismo indicó que tenía como anexo la propuesta de resolución recomendada. Es decir, se trata de un acto interno, preparatorio y no vinculante, el cual como indica el artículo 273 de la Ley 6227, no es de acceso a las partes, por ello no requiere estar incorporado al expediente.

10. La resolución RRG-073-2016, es un acto administrativo válido.

(...)”

- II. Que en sesión ordinaria 66-2017 del 5 de diciembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

- III. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: Admitir como prueba, a fin de atender las gestiones visibles a folios 1152 a 1172 y 1184 y 1185, el acta notarial, ofrecida por la gestionante a folios 1186 a 1188; rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación por inadmisión y la gestión de nulidad interpuestos por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016; rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación por inadmisión interpuesto por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra lo dispuesto en la resolución RRG-073-2016; denegar la solicitud realizada por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., en el sentido que se le otorgue un plazo o audiencia escrita, para ampliar ante Junta Directiva sus argumentos; declarar sin lugar por el fondo, la gestión de nulidad interpuesta por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-073-2016; notificar a las partes, la presente resolución; trasladar el expediente a la Dirección General de Participación al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

POR TANTO

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

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

ACUERDO 10-66-2017

- I. Admitir como prueba, a fin de atender las gestiones visibles a folios 1152 a 1172 y 1184 y 1185, el acta notarial, ofrecida por la gestionante a folios 1186 a 1188.
- II. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación por inadmisión y la gestión de nulidad interpuestos por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra la resolución ROD-DGAU-178-2016.
- III. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación por inadmisión interpuesto por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra lo dispuesto en la resolución RRG-073-2016.
- IV. Denegar la solicitud realizada por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., en el sentido que se le otorgue un plazo o audiencia escrita, para ampliar ante Junta Directiva sus argumentos.
- V. Declarar sin lugar por el fondo, la gestión de nulidad interpuesta por Concesionaria Saam de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-073-2016.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Dirección General de Participación al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-722-2016. Expediente OT-066-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 806-DGAJR-2017 del 20 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 Petróleos Delta Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-722-2016.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 806-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 2 de diciembre de 2013, mediante el certificado de análisis CELEC-ARESEP-C-1373-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), brindó los resultados de los análisis fisicoquímicos realizados el 27 de noviembre de 2013, a las muestras de combustibles a la Estación de Servicio Petróleos Delta Alajuela, en el que se señala la presencia de sedimentos, en las muestras de gasolina regular y gasolina superior (folios 5 a 6).
- II. Que el 12 de diciembre de 2013, mediante el certificado de análisis CELEC-ARESEP-C-1442-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), brindó los resultados de los análisis fisicoquímicos realizados el 9 de diciembre de 2013, a las muestras de combustibles a la Estación de Servicio Delta Rohmoser, en el que se señala la presencia de sedimentos, en las muestras de aceite diésel. (folios 77 a 78)
- III. Que el 25 de setiembre de 2014, mediante el certificado de análisis CELEC-ARESEP-C-1033-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), brindó los resultados de los análisis fisicoquímicos realizados el 22 de setiembre de 2014, a las muestras de combustibles a la Estación de Servicio Delta Alameda, en el que se señala la presencia de sedimentos, en las muestras de gasolina superior. (folios 130 a 131)
- IV. Que el 14 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-215-2015, el Regulador General ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima y se nombró el órgano director del procedimiento. (folios 185 a 189)
- V. Que el 15 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-68-2015, el órgano director, entre otras cosas, dio inicio al procedimiento ordinario sancionador tendente a establecer la verdad real de los hechos y a establecer responsabilidades por parte de Petróleos Delta de Costa Rica S. A., por el presunto incumplimiento de la normativa de calidad establecida en la resolución número 628-RCR-2011, en cuanto a la presencia de sedimentos en los combustibles gasolina regular, superior y aceite diésel en las estaciones de servicio de

Alajuela, Rohrmoser y Alameda; se realizó intimación e imputación de cargos, se le hizo saber a la investigada que pudo haber incurrido en las faltas establecidas en los incisos g) y h) del artículo 38 de la Ley 7593; y se citó a la investigada a una audiencia oral y privada. (folios 190 a 197 y 201)

- VI. Que el 6 de julio de 2015, la investigada presentó su descargo y defensa por escrito. (folios 211 a 218)
- VII. Que el 6 de julio de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada. (folios 220 a 246)
- VIII. Que el 3 de noviembre de 2016, mediante el oficio 3667-DGAU-2015, el órgano director emitió el informe final. (folios 247 a 281)
- IX. Que el 4 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-722-2016, el Regulador General, resolvió:

"I. Declarar que Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando diésel con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Alajuela el día 27 de noviembre del 2013. II. Declarar que Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Alajuela el día 27 de noviembre del 2013. III. Declarar que Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando combustible aceite diésel con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Rohrmoser el día 09 de diciembre del 2013. IV. Declarar que Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Alameda el día 22 de septiembre del 2014. V. Imponer a Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, una multa de ₡ 1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones), por en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando diésel con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Alajuela el día 27 de noviembre del 2013. VI. Imponer a Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, una multa de ₡ 1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones), por el incumplimiento de normas y principios de calidad

en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Alajuela el día 27 de noviembre del 2013. VII. Imponer a Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, una multa de ₡ 1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones), por el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando combustible aceite diésel con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Rohrmoser el día 09 de diciembre del 2013. VIII. Imponer a Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, una multa de ₡ 1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones), por el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Delta Alameda el día 22 de septiembre del 2014. IX. Intimar por primera vez a Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ₡7.688.000,00 (siete millones seiscientos ochenta y ocho mil colones exactos), por las faltas cometidas, correspondiente a la multa impuesta en el inciso anterior, a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, de conformidad con lo que establecen los artículo 38 incisos g) y h) de la Ley 7593 y sus reformas y 150 y 264-1) de la Ley General de la Administración Pública. X. Se indique a la empresa Petróleos Delta Costa Rica Sociedad Anónima, que la suma de ₡7.688.000,00 (siete millones seiscientos ochenta y ocho mil colones exactos), impuesta por concepto de multa, generará intereses moratorios según lo establecido en el artículo 1163 del Código Civil.(...)”. (Folios 291 a 326)

- X. Que el 11 de noviembre de 2016, la señora Silvia Madriz Salas, interpuso en nombre de Petróleos Delta Costa Rica S.A., recurso de apelación, contra la resolución RRG-722-2016. Se adjuntó, además una certificación notarial del poder conferido a ella. (Folios 282 a 288)
- XI. Que el 29 de noviembre de 2016, mediante resolución 1773-DF-2016, la Dirección de Finanzas, resolvió intimar por segunda vez, al pago a Petróleos Delta Costa Rica S.A. (folios 291 a 293)
- XII. Que el 20 de junio de 2017, mediante el oficio 584-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe dispuesto en el artículo 349 de la Ley General de Administración Pública. (Folios 294 a 297)
- XIII. Que el 22 de junio de 2017, mediante memorando 491-SJD-2017, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-722-2016. (folio 298)
- XIV. Que el 20 de setiembre de 2017, mediante el oficio 806-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de apelación.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 806-DGAJR-2017, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-722-2016, 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 impugnado, sea la resolución RRG-722-2016, le fue notificado a Petróleos Delta Costa Rica S.A., el 9 de noviembre de 2016 (folio 326). El 11 de noviembre de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 282 a 290).

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 noviembre de 2016.

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

c) Legitimación:

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

d) Representación:

En cuanto a la representación, se observa que el recurso en estudio fue firmado por la señora Silvia Madriz Salas, como la apoderada General de Petróleos Delta Costa Rica S.A.

Llama la atención que a la impugnación en estudio se le adjuntó una certificación notarial, emitida el 11 de noviembre de 2016, que indica que la señora Silvia Madriz Salas es la Apoderada General de Administración sin límite de suma de Petróleos Delta Costa Rica S.A., estableciéndose una serie de actos y limitaciones que la Apoderada puede realizar. En la mencionada certificación notarial, no se hizo referencia a las citas

de inscripción de dicho poder (folios 287 y 288), sino únicamente a la cédula jurídica de la sociedad.

Es por ello, que esta Dirección General, procedió a solicitar al Registro Nacional, se certificase el tomo 2016 asiento 132887, secuencia 1-6, que es el documento que según análisis realizado a la sociedad Petróleos Delta Costa Rica S.A., por esta Dirección General, contiene la información del poder general. Además, se solicitó certificación de personería jurídica de la sociedad recurrente.

Revisada la certificación del poder general solicitada por esta Dirección General (adjunta a este criterio), se tiene que el poder general de administración sin límite de suma de Petróleos Delta Costa Rica S.A., lo ostenta el señor Pedro Valdés Silvera, desde 18 de febrero de 2016.

De la certificación de personería jurídica (adjunta a este criterio), no se desprende que la señora Silvia Madriz Salas ostente poder alguno dentro de la sociedad Petróleos Delta Costa Rica S.A.

Así entonces, la gestión que nos ocupa, fue suscrita por la señora Silvia Madriz Salas, quien carece de poder para actuar en nombre de la recurrente.

Del análisis anterior, se concluye que la interposición del recurso de apelación es inadmisibles por falta de representación.

III. CONCLUSIÓN

En atención a lo indicado, se tienen la siguiente conclusión:

El recurso de apelación contra la resolución RRG-722-2016, suscrito por la señora Silvia Madriz Salas resulta inadmisibles por falta de representación

(...)"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es, rechazar, por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-722-2016, por falta de representación, trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda y notificar a la parte, la resolución que ha de dictarse, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 66-2017, del 5 de diciembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, con base en el citado oficio, acordó, con carácter de firme, 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 11-66-2017

- I. Rechazar, por inadmisible, el recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-722-2016, por falta de representación.
- II. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
- III. Notificar a la parte, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 12. Recurso de revisión y gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017. Expediente OT-082-2014

La Junta Directiva conoce el oficio 816-DGAJR-2017 del 20 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de revisión y gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017.

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

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de junio de 2013, mediante el certificado de inspección CELEQ-ARESEP-I-0629-13, recibido en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos el 13 de junio de 2013, el Centro de Electroquímica y Energía Química, de la Universidad de Costa Rica(CELEQ), certificó los resultados de las mediciones volumétricas realizadas durante la inspección efectuada el 11 de junio de 2013, a la estación de servicio Servicentro Venecia S.A., según el cual el surtidor N° 09 de diésel, suministró volúmenes fuera de la tolerancia de ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros. (folios 05 a 08)

- II. Que el 5 de marzo de 2014, mediante el oficio 289-IE-2014, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico sobre el incumplimiento en la cantidad, por cuanto se determinó que la manguera N° 09 localizada dentro de la estación de servicio Servicentro Venecia S.A, el 11 de junio de 2013, se encontró fuera del rango de tolerancia permitido de $\pm 100\text{ml}$ que establece el Reglamento para Surtidores de Combustible Líquidos (gasolina, diésel, kerosene, etc.). (folios 02 a 03)
- III. Que el 01 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2575-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, rindió el informe de valoración inicial para iniciar el procedimiento administrativo contra Servicentro Venecia S.A., por incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto N° 26425-MEIC y el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593. (folios 72 a 75)
- IV. Que el 5 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-376-2014, el Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Venecia S.A., y nombró al órgano director del procedimiento. (folios 77 a 80)
- V. Que el 31 de agosto de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-174-2015, el órgano director, inicio al procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (folios 102 a 108)
- VI. Que el 14 de octubre de 2015, la licenciada Marcela Vargas Madrigal, aportó poder especial administrativo y aportó escrito de descargo sobre los hechos y cargos intimados. (folio 109 a 116)
- VII. Que el 14 de octubre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la investigada. (folio 117 a 121)
- VIII. Que el 30 de agosto de 2016, mediante oficio 3036-DGAU-2016, el Órgano Director, rindió el informe de valoración final del procedimiento. (folios 122 a 149)
- IX. Que el 2 de setiembre de 2016, mediante la resolución RRG-635-2016, el Regulador General, resolvió entre otras cosas:
 - i. *“I. Rechazar las excepciones de caducidad y prescripción interpuestas por Servicentro Venecia S.A. II. Declarar que Servicentro Venecia S.A., con cédula jurídica N° 3-101-110688 incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de (sic) del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos. III. Imponer a Servicentro Venecia S.A., con cédula jurídica N° 3-101-110688 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 (sic) \$ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos). IV. Intimar por primera vez a Servicentro Venecia S.A. (...).”* (folios 150 a 178)
- X. Que el 9 de setiembre de 2016, Servicentro Venecia S.A. interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-635-2016. (folios 179 a 185)

- XI. Que el 21 de setiembre de 2016, mediante la resolución DF-1347-2016, la Dirección de Finanzas, intimó al pago a la recurrente por segunda vez. (folios 186 a 189)
- XII. Que el 5 de octubre de 2016, Servicentro Venecia S.A. solicitó dejar sin efecto la intimación de pago, hasta que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-635-2016. (folio 190)
- XIII. Que el 12 de octubre 2016, mediante el oficio 1508-DF-2016 la Dirección de Finanzas informó a Servicentro Venecia S.A. que “en aras de evitar perjuicios que pudieran ocasionarse a su representada, esta Dirección suspenderá el proceso cobratorio mientras se resuelven los recursos indicados”. (folios 191 a 193).
- XIV. Que el 27 de octubre de 2016, mediante el oficio 993-DGAJR-2016, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (folios 194 a 196)
- XV. Que el 28 de octubre de 2016, mediante el memorando SJD-740-2016, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuesta. (folio 197)
- XVI. Que el 29 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1655-IE-2016, la intendencia de Energía, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los certificados de calibración de los equipos volumétricos 10, 11 y 12 así como el procedimiento de verificación volumétrica P-13:IT-13. (Se adjuntó al oficio 1130-DGAJR-2016)
- XVII. Que el 2 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1130-DGJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Servicentro Venecia S.A. contra la resolución RRG-635-2016. (no consta en el expediente pero fue verificado por esta Dirección)
- XVIII. Que el 12 de enero de 2017, mediante la resolución RJD-021-2017, la Junta Directiva resolvió, entre otras cosas:
- “I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RRG-635-2016. II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RRG-635-2016. (...)”.* (folios 199 a 213)
- XIX. Que el 25 de enero de 2017, mediante oficio 57-SJD-2017/2503, la Secretaria de la Junta Directiva, remitió a la Dirección de Finanzas el acuerdo 14-02-2017, del acta de la sesión ordinaria 02-2017, celebrada el 12 de enero del 2017. (folios 214)
- XX. Que el 28 de febrero de 2017, Servicentro Venecia S.A. interpuso recurso de revisión y gestión de nulidad contra la resolución RJD-021-2017. (folios 215 a 218)
- XXI. Que el 2 de marzo de 2017, mediante el memorando 220-SJD-2017, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de revisión y la gestión de nulidad interpuestos. (folio 219)

- XXII.** Que el 7 de marzo de 2017, mediante el oficio 522-DF-2017 la Dirección de Finanzas informó a Servicentro Venencia S.A. que “en aras de evitar perjuicios que pudieran ocasionarse a su representada, esta Dirección suspenderá el proceso cobratorio mientras se resuelve gestión de nulidad indicada”. (folios 220 a 221)
- XXIII.** Que el 20 de setiembre de 2017, mediante el oficio 816-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de revisión.
- XXIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 816-DGAJR-2017, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

Del recurso de revisión

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-021-2017, es el extraordinario de revisión, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la Ley 6227. Normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.

En ese sentido, señalan las normas citadas, que se plantea contra aquellos actos finales firmes y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: a) manifiesto error de hecho; b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente; c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme; d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.

En este caso, la resolución impugnada se encuentra firme, por cuanto al momento de la interposición del recurso de revisión (28 de febrero de 2017), ya habían transcurrido los tres días hábiles, para interponer los recursos ordinarios.

Sin embargo, del escrito recursivo se desprende que los argumentos de la recurrente versan sobre lo siguiente:

- 1.** *Que dentro de los argumentos esbozados en el recurso de apelación en fecha 9 de setiembre de 2016, alegó que no se había podido constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encontraba debidamente calibrado en el momento en*

que se llevó a cabo la prueba a la estación de servicio, ya que esos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.

Alegó que la Junta Directiva, resolvió en contra de su representada con base en una prueba que recibió con fecha posterior a la presentación del recurso, y de la cual no les dieron audiencia, para referirse a la misma. Indicó que el oficio tiene fecha 9 de noviembre de 2016, por lo que ante la ausencia de haberseles comunicado la existencia de esa nueva prueba, la cual sirvió de base para confirmar la sanción impuesta a su representada, que el dictado de la resolución RJD-021-2017, está viciada de nulidad absoluta ya que se están violentando los principios constitucionales del debido proceso y defensa.

- 2. Sobre la motivación del acto administrativo, la resolución RJD-021-2017, tiene como parte de su fundamentación para no recibir los alegatos, una prueba que se recibió después de que su representada presentó el recurso de apelación, una prueba a la cual su representada no tuvo acceso ni le fue dada audiencia alguna para referirse a la misma ni para objetarla. En todo procedimiento administrativo, se parte del principio de que el mismo se inicia para obtener la verdad real de los hechos que están siendo investigados, existe la obligación de respetar el procedimiento con estricto apego al ordenamiento jurídico, ya que la omisión de alguna formalidad en la celebración del mismo, conlleva la invalidez del acto administrativo y para el caso concreto, es claro que ni las formalidades ni los principios constitucionales han sido respetados.*
- 3. Sobre la temporalidad del recurso de apelación, la Junta Directiva alegó que el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea por su representada, a lo cual esta representación difiere en virtud de que el artículo 346 de la Ley 6227, debe relacionarse con el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (8687), que literalmente dice:*

“Artículo 38: Compueto del plazo: Cuando se señale un correo electrónico, fax o casillero la persona quedará notificada al día “hábil” siguiente de la transmisión o depósito respectivo. No obstante, todo plazo empieza a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación a todas las partes.”

La notificación se llevó a cabo el 5 de setiembre de 2016, al correo electrónico gm@gardiamontes.com, por lo que de conformidad con lo señalado en el artículo 38, se tiene por notificada el 6 de setiembre de 2016 y el plazo de los tres días empieza a correr a partir del día 7 de setiembre de 2016, por lo que el recurso se presentó dentro del plazo que indica la ley.

Una vez analizados los argumentos de la recurrente, se tiene que no se ajustan a los presupuestos taxativos que establece el artículo 353 incisos a) al d) de la Ley 6227.

Además, el recurso extraordinario de revisión resulta inadmisibile por la naturaleza, debido a que la resolución de Junta Directiva no corresponde a un acto final, sino a la atención de un recurso ordinario de apelación.

De la gestión de nulidad

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-021-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179, de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-021-2017, se tiene que esta fue interpuesta en tiempo. Ello conforme el artículo 175 de la Ley 6227.

c) Legitimación:

Respecto a la legitimación, se tiene que, Servicentro Venecia S.A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar, tal y como 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 Venecia S.A, ello conforme al poder especial administrativo visible a folio 110, por lo cual, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por la señora María Del Pilar Rojas Rojas, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folio 63). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por la representante legal debidamente acreditada.

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.

De lo anterior se concluye, que el recurso de revisión, interpuesto por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017, resulta inadmisibile por no cumplir con su naturaleza.

En cuanto a la gestión de nulidad, interpuesta por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

- 1. Indicó la recurrente que dentro de los argumentos esbozados en el recurso de apelación en fecha 9 de setiembre de 2016, alegó que no se había podido constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encontraba debidamente calibrado en el momento en que se llevó a cabo la prueba a la estación de servicio, ya que esos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.*

Alegó que la Junta Directiva, resolvió en contra de su representada con base en una prueba que recibió con fecha posterior a la presentación del recurso, y de la cual no les dieron audiencia, para referirse a la misma. Que indica que el oficio tiene fecha 9 de noviembre de 2016, por lo que ante la ausencia de haberseles comunicado la existencia de esa nueva prueba, la cual sirvió de base para confirmar la sanción impuesta a su representada, que el dictado de la resolución RJD-021-2017, está viciada de nulidad absoluta ya que se están violentando los principios constitucionales del debido proceso y defensa.

- 2. Sobre la motivación del acto administrativo, la resolución RJD-021-2017, tiene como parte de su fundamentación para no recibir los alegatos, una prueba que se recibió después de que su representada presentó el recurso de apelación, una prueba a la cual su representada no tuvo acceso ni le fue dada audiencia alguna para referirse a la misma ni para objetarla. En todo procedimiento administrativo, se parte del principio de que el mismo se inicia para obtener la verdad real de los hechos, que están siendo investigados, existe la obligación de respetar el procedimiento con estricto apego al ordenamiento jurídico, ya que la omisión de alguna formalidad en la celebración del mismo, conlleva la invalidez del acto administrativo y para el caso concreto, es claro que ni las formalidades ni los principios constitucionales han sido respetados.*
- 3. Sobre la temporalidad del recurso de apelación, la Junta Directiva alega que el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea por su representada, a lo cual esta representación difiere en virtud de que el artículo 346 de la Ley 6227, debe relacionarse con el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (8687), que literalmente señala:*

“Artículo 38: Computo del plazo: Cuando se señale un correo electrónico, fax o casillero la persona quedará notificada al día “hábil” siguiente de la transmisión o depósito respectivo. No obstante, todo plazo empieza a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación a todas las partes.”

La notificación se llevó a cabo el 5 de setiembre de 2016, al correo electrónico gm@gardiamontes.com por lo que de conformidad con lo señalado en el artículo 38 de la Ley 8687, se tiene por notificada el 6 de setiembre de 2016, y el plazo de los tres días empieza a correr a partir del día 7 de setiembre de 2016, por lo que el recurso se presentó dentro del plazo que indica la ley.

IV. ANALISIS POR EL FONDO DE LA GESTION DE NULIDAD

Con respecto a la inconformidad de la gestionante, esta Dirección General, es del criterio que el contradictorio dentro del procedimiento terminó con la emisión de la resolución final. Para ese momento, había prueba suficiente en el expediente que comprobaba la falta de la investigada.

Sin embargo, en ejercicio del derecho de defensa, la investigada cuestionó, en la vía recursiva, la veracidad de la prueba utilizada para declarar su responsabilidad.

Nótese, que es la propia investigada quien optó por no debatir esta prueba en el momento procesal oportuno, es decir, durante el procedimiento y hasta antes de la emisión de la resolución final.

Por el contrario, este cuestionamiento resultó ser un argumento nuevo, que es utilizado en la etapa recursiva contra la resolución final (RRG-021-2017).

Ante ello, la Administración, en ejercicio de sus facultades, confirmó que, contrario a lo indicado en la impugnación de la investigada, el equipo con el cual se hicieron las pruebas, se encontraba debidamente calibrado.

Por ello, se estima que no se trató de la incorporación de prueba nueva al expediente, sino de la obtención de información que vino a confirmar lo que ya se había acreditado en la resolución final mediante la prueba ya existente, y de lo cual no hubo cuestionamiento oportuno de la investigada.

En esta etapa no precisa de audiencia a la investigada, porque el contradictorio ya finalizó. Además, no se está incorporando prueba novedosa o hechos nuevos al caso, sencillamente, ante la duda que dejó la investigada en su recurso, la Administración confirmó la validez de la prueba realizada a través de la incorporación de los documentos que constatan que los equipos, con los cuales se hizo las mediciones, se encontraban debidamente calibrados.

En este caso, bien pudo la Administración, sencillamente rechazar el argumento de la investigada por ser inoportuno y falto de fundamento. Sin embargo, la Administración fue más allá y confirmó que, contrario a lo indicado por la recurrente, la prueba que sirvió para sancionar a la prestadora, se encontraba a derecho y, ante ello, lo procedente era confirmar la sanción impuesta, tal y como se hizo en la resolución aquí recurrida.

No se trató de una prueba directa (que sirva para sancionar) ni novedosa, simplemente es una prueba que sirvió a la Administración para confirmar que, se actuó apegado a derecho.

Debe recordarse el principio de presunción de validez de los documentos públicos y que la investigada, durante el contradictorio, no cuestionó la calibración de los aparatos utilizados, razones por las cuales no se observa vicio alguno en la resolución final.

Es importante acotar, que por el principio de legalidad -consagrado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP- en concordancia con el principio de preclusión procesal; el cual refiere “está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal” (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p.263).

Por otra parte, 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.

Al respecto, se observa que:

- ✓ *El acto impugnado (resolución RJD-021-2017), 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.

En cuanto la temporalidad del recurso de apelación, la Junta Directiva resolvió que el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea por su representada.

Efectivamente, conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea, debido a que éste debía interponerse dentro del tercer día de notificada la resolución final. Del análisis del expediente, se desprende que la resolución RRG-635-2016, fue notificada el 5 de setiembre de 2016, y Servicentro Venecia S.A., interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución el 9 de setiembre de 2016, por tal razón el recurso de apelación se tuvo como presentado extemporáneamente.

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

V. CONCLUSIONES

Según lo indicado, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1.** *Desde el punto de vista formal, el recurso de revisión, interpuesto por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017, resulta inadmisibles por no cumplir con su naturaleza, por cuanto, los argumentos del recurso no se ajustan a lo establecido en los incisos a) al d) del artículo 353 de la Ley 6227, además que la resolución de Junta Directiva no corresponde a un acto final, sino a la atención de un recurso ordinario de apelación.*
- 2.** *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad, interpuesta por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*

3. *La resolución RJD-021-2017, es un acto administrativo que cumple con los elementos formales y sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), razón por la cual es un acto administrativo válido.*

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por inadmisibile, por su naturaleza el recurso de revisión, interpuesto por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017, declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017, trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda y notificar a la parte, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 66-2017, del 5 de diciembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, con base en el citado oficio acordó, con carácter de firme, 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 12-66-2017

- I. Rechazar por inadmisibile, por su naturaleza el recurso de revisión, interpuesto por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RJD-021-2017.
- III. Trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda.
- IV. Notificar a la parte.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014. Expediente ET-003-2014.

A las doce horas y quince minutos se reincorpora a la sesión el señor Roberto Jiménez Gómez, en consecuencia, continúa presidiendo la sesión.

La Junta Directiva conoce el oficio 824-DGAJR-2017 del 21 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 el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 824-DGAJR-2017, así como en las observaciones planteadas en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva a la propuesta de resolución, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 10 de octubre de 2013, mediante la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013, entre otras cosas, se fijaron las tarifas de forma extraordinaria para el servicio de la ruta 642 (folios 1557 al 1674, expediente ET-080-2013).
- II. Que el 30 de enero de 2014, Autotransportes Gamboa Marín S.A., presentó solicitud de incremento sobre las tarifas vigentes de la ruta 642 (folios 1 al 52).
- III. Que el 21 de febrero de 2014, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 135-IT-2014, otorgó admisibilidad a la solicitud tarifaria y solicitó la convocatoria a audiencia pública (folio 123).
- IV. Que el 6 y 7 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 46 (folio 127) y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Diario Extra (folio 128).
- V. Que el 7 de abril de 2014, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 32-2014 (folio 145 al 153).
- VI. Que el 24 de abril de 2014, mediante el oficio 1168-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 156 y 157).
- VII. Que el 7 de mayo de 2014, mediante la resolución 035-RIT-2014, publicada en La Gaceta N° 92 del 15 de mayo de 2014, la IT, fijó las tarifas de la ruta N° 642 (folios 174 al 177 y 208 al 224).
- VIII. Que el 22 de mayo de 2014, el señor Rafael Rodríguez Vega, interpuso recurso de revocatoria y apelación, contra la resolución 035-RIT-2014 (folios 183 al 192).
- IX. Que el 22 de junio de 2017, mediante la resolución RIT-040-2017, la IT, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014 (folios 230 al 251).

- X. Que el 26 de junio de 2017, mediante el oficio 1041-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 227 al 229).
- XI. Que el 27 de junio de 2017, mediante el memorando 511-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014 (folio 252).
- XII. Que el 21 de setiembre de 2017, mediante el oficio 824-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución 035-RIT-2014.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 824-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 035-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 19 de mayo de 2014 (folio 219) y la impugnación fue planteada el 22 de mayo de 2014 (folio 183).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 22 de mayo de 2014.

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

3. Legitimación

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

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución 035-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

*Debe indicarse, que a la fecha de la solicitud tarifaria, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.
(...)*

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Se analizan los argumentos del recurrente, de la siguiente manera:

1. La fijación tarifaria contraría el principio constitucional de igualdad, por la relación entre distancia y tarifa (folio 185).

Para fundamentar su posición en cuanto a paradas y distancias relativas a la ruta, el recurrente hace referencia al “documento N° 2586-9056 emitido por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público, pegado en buses de la ruta 642”. A partir de dicha información, el señor Rodríguez Vega, concluyó que la distancia exacta entre Quepos y Londres Arriba (última parada) es de 15 400 metros y que la distancia entre Quepos y Villa Nueva es de 15 800 metros (folios 185-187).

El recurrente consideró, que la fijación tarifaria contraría el principio constitucional de igualdad, en razón de que a Londres se le cobra casi un 80% más que a Villa Nueva, a pesar de que el recorrido a Londres es menor.

Para analizar este argumento, cabe señalar que este órgano asesor procedió a consultar en el Consejo de Transporte Público (CTP), por medio de correo electrónico, por el “documento N° 2586-9056” emitido por su Departamento de Ingeniería y que, como lo señaló el recurrente, estaba “pegado en buses de la ruta 642”.

El CTP señaló, que con el número 2586-9056 no fue posible encontrar algún documento, a la vez, también precisó que el número 2586-9056 corresponde al número telefónico anterior de ese departamento (folios 277 al 279).

De acuerdo con lo anterior y, considerando que el recurrente omitió aportar el documento referido, a partir de la información que consta en autos, no fue posible para esta asesoría, ubicar ni conocer el documento indicado, por lo que no nos referiremos al respecto.

No obstante lo anterior, el recurrente señaló una inconformidad con la distancia utilizada en la fijación tarifaria y el resultado tarifario, por lo que, este órgano asesor, procederá a analizar la distancia considerada en la resolución recurrida.

En este sentido, para realizar el cálculo tarifario de la ruta 642, aprobado en la resolución recurrida, se tienen como referencia las distancias medidas por la Aresep, según consta en el oficio 021-DITRA-2011/1556 del 23 de enero de 2012 (sic) (folios 70 al 73).

Del oficio 021-DITRA-2011/1556 (folios 70 y 71), se extrae lo siguiente:

“

DETALLE DE LAS PRUEBAS RECOLECTADAS

Observaciones: Se realizó la medición del kilometraje a la ruta: 642.

Número de Ruta	Descripción	Distancia por Carrera
642	Quepos –Naranjito - Londres	41.6 Km, Lastre 31.5 Km
642 I	Quepos – Inmaculada - Hospital	11.2 Km

(...)”

		DESCRIPCIÓN	
		Autotransportes Gambos Marín S.A.	
		19/01/2012	Ruta 642
RUTA	WAYPOINTS	LUGAR	KM GPS
642		Quepos - Naranjito - Londres	
	1	Quepos	0,00
	2	Inmaculada	4,00
	3	Hospital	4,80
	4	Naranjito	10,30
	5	Villa Nueva Centro	14,30
	6	Villa Nueva Amba	16,10
	7	Londres Abajo	24,10
	8	Londres Amba	25,40
	9	Quepos	41,60
		Total	41,6 Km
		Lastre	31,5 Km
642 I		Quepos - Inmaculada - Hospital	
	10	Quepos	0,00
	11	Inmaculada	4,00
	12	Escuela Inmaculada	4,60
	13	Hospital	5,80
	14	Quepos	11,20
		Total	11,20 Km

”

La ruta 642 se compone de dos ramales con horarios independientes: 1) Quepos-Londres y 2) Quepos-Hospital, según el acuerdo 4.2 de la Sesión Ordinaria 01-2003 de la Junta Directiva del CTP (folios 21 y 22).

De lo anterior se desprende, que la distancia del ramal “Quepos-Hospital”, es según el oficio 021-DITRA-2011, de 11,2 km.

No obstante, al revisar las distancias utilizadas para efectos de realizar los cálculos de la fijación tarifaria, se identificó en la hoja de Excel que dio sustento a la fijación tarifaria recurrida, que la distancia que se empleó para el ramal “Quepos-Londres” fue de 41,6 km y para el ramal “Quepos-Hospital” fue de 9,2 km (folio 226, archivo “ET-003-2014 MODELO LIDER BUSES 2014-02-07.xls, hoja “Ponderaciones”, celdas Z24 y Z25).

Así las cosas, se identificó una inconsistencia en cuanto a la distancia utilizada en la hoja de cálculo para el trayecto “Quepos-Hospital” (9,2 km) que fundamentó la resolución aquí recurrida y la indicada en el oficio 021-DITRA-2011 (11,2 km).

De conformidad con lo anterior y, el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras cosas, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en el artículo 174 de la LGAP, y con el fin de evitar que los actos administrativos que se dictaron, contengan vicios, este órgano asesor procede a señalar lo siguiente:

La LGAP hace referencia a una serie de elementos que debe tener todo acto administrativo para considerarse válido. Dichos elementos son: 1) Sujeto (artículo 129), 2) Forma (artículo 134), 3) Procedimiento (artículo 308 y siguientes), 4) Motivo (artículo 133), 5) Contenido (artículo 132); y 6) Fin (artículo 131).

El motivo legítimo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la respectiva Administración y su falta provocaría la nulidad absoluta del acto.

En cuanto al contenido del acto, el cual debe ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho, surgidas del motivo, proporcionado al fin, y en caso de afectar derechos subjetivos de los particulares deben contar con un motivo legítimo y razonable.

De los autos se desprende, que existen vicios en el motivo y en el contenido de la resolución RIT-035-2014 -elementos esenciales del acto administrativo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP-, por cuanto la distancia utilizada, en la hoja de cálculo para el trayecto “Quepos - Hospital” (9,2 km), que fundamentó la resolución recurrida, no coincide con la indicada en el oficio 021-DITRA-2011 (folios 70 al 73) (11,2 km). Lo anterior, produce la nulidad parcial de la resolución RIT-035-2014, únicamente, en cuanto a la distancia del recorrido “Quepos - Hospital”.

Finalmente, respecto del principio constitucional de igualdad, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

“La Sala ha sostenido en su reiterada jurisprudencia que, la doctrina y el Derecho Constitucional han entendido el principio de igualdad como aquel que impone la obligación que todos los hombres sean tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es en esencia igual en todos. Es decir, ese principio no implica que en todos los casos se deba dar un trato igual obviando o prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir.” (Sentencia 01122-2007 del 30 de enero de 2007)

De esta forma, si bien el recurrente lleva razón, en cuanto a que existe una inconsistencia con el dato de distancia utilizado; lo cierto es que no se ha violentado el principio constitucional de igualdad, ya que no se está en presencia de una situación de igualdad o desigualdad entre dos sujetos como destinatarios de la ley, sino en una equiparación errónea entre “distancia” y “costo” en un procedimiento de fijación tarifaria

2. El servicio a Londres Arriba recorre una distancia menor a los 25 km (siempre de 15,4 km) y por ello no se le debe cobrar al adulto mayor (folios 185 y 186).

La posición de la IT es que los recorridos y las distancias utilizadas para efectos de realizar los cálculos de la fijación tarifaria, se consideran con base a lo autorizado por el CTP, según el artículo 4.2 de la Sesión Ordinaria 01-2003, y confirmado mediante el oficio DING-11-0309 del mismo Consejo.

Sobre esa base, mediante la resolución RIT-040-2017, que resolvió el recurso de revocatoria, la IT indicó:

“(…) la Intendencia de Transporte utiliza el dato de distancia verificado por funcionarios de la Aresep, los cuales, haciendo uso de dispositivos de medición de posicionamiento global (GPS), para así de una manera más precisa calcular la distancia de los recorridos aprobado (sic) por el CTP.

Para el caso que nos ocupa, en el recorrido Quepos-Londres la distancia del viaje es de 25,4 km, según el acta de medición 021-DITRA-2011/1556 del 23 de enero de 2012. Por otro lado, la Ley N°3503. Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores, sobre el pago de tarifas de adulto mayor indica lo siguiente:

(…)

Artículo 33.- Cuando se trate de concesiones para la explotación de transporte automotor de personas en vehículos colectivos, la tarifa se fijará por pasajero y se aplicará, uniformemente, a todas las personas que utilicen los vehículos, con las siguientes excepciones:

- a) Los niños menores de tres años viajarán gratis.*
- b) Las personas mayores de 65 años viajarán sin costo alguno en los desplazamientos que no excedan de 25 kilómetros.*

En los desplazamientos mayores de 25 kilómetros y menores de 50 kilómetros, pagarán el cincuenta por ciento (50%) del pasaje; en los desplazamientos mayores de 50 kilómetros, pagarán el setenta y cinco por ciento (75%) del pasaje.

(...)

Por ende, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley N° 3503, y tomando como referencia las distancias medidas por la Aresep, es que se fijó la tarifa de Adulto Mayor en el fraccionamiento Quepos-Londres Arriba, según se indicó en la resolución recurrida y que se replica como sigue:

Descripción	Tarifas (en colones)	
	Regular	Adulto Mayor
ruta 642		
Quepos-Naranjito-Londres-Villa Nueva-Hospital Nuevo y viceversa		
Quepos-Londres Arriba	740	370
Quepos-Londres Abajo	655	0
Quepos-Villanueva	590	0
Quepos-Naranjito	490	0
Quepos-La Managua	355	0
Quepos-Hospital Nuevo	355	0

” (folios 237 y 238)

Ahora bien, en cuanto a la excepción de pago para los adultos mayores (personas mayores a 65 años), en el caso del fraccionamiento Quepos -Londres Arriba, del ramal Quepos - Naranjito - Londres, conforme al inciso b) del artículo 33 de la Ley 3503, es necesario valorar si el desplazamiento supera los 25 km.

En este sentido, a continuación se presenta el listado de paradas y recorridos autorizados por el CTP, para la ruta 642, descritos en el oficio DING-11-0309 del 18 de febrero de 2011 (folios 74 y 75) del Departamento de Ingeniería del CTP:

RECORRIDO QUEPOS - HOSPITAL

PARADA	UBICACION	SENTIDO	KM
1	TERMINAL DE QUEPOS	AMBOS(A)	00
2	FRENTE A "PALI"	A	0.4
3	80 m AL SUR DE ENTRADA A "COLINAS DEL OESTE"	1-2	1.4
4	30 m SUR DE LA ENTRADA A "COLINAS DEL OESTE"	2-1	
5	100 m ESTE DE 2ª ENTRADA "COLINAS DEL OESTE"	A	1.8
6	30 m OESTE DE LA ENTRADA DE "JUAN DELGADO"	A	2.6
7	FRENTE A LA ENTRADA AL BAR "LA FLACA"	A	3.1
8	CONTIGUO A ENTRADA DEL Bº EL BOSQUE	2-1	3.5
9	70 m ESTE ENTRADA Bº LA INMACULADA	A	3.8
10	COSTADO SUR DE PLAZA DE LA INMACULADA	1-2	4.0
11	20 m ESTE DE PLAZA DE LA INMACULADA	1-2	4.3
12	50 m OESTE DE SALIDA DE Bº LA INMACULADA	1-2	4.5
13	PARADA FRENTE AL HOSPITAL DE QUEPOS	A	5.4

RECORRIDO QUEPOS - NARANJITO - VILLA NUEVA - LONDRES

PARADA	UBICACION	SENTIDO	KM
1	TERMINAL DE QUEPOS	AMBOS(A)	00
2	FRENTE A "PALI"	A	0.4
3	80 m AL SUR DE ENTRADA A "COLINAS DEL OESTE"	1-2	1.4
4	30 m SUR DE LA ENTRADA A "COLINAS DEL OESTE"	2-1	
5	100 m ESTE DE 2ª ENTRADA "COLINAS DEL OESTE"	A	1.8
6	30 m OESTE DE LA ENTRADA DE "JUAN DELGADO"	A	2.6
7	FRENTE A LA ENTRADA AL BAR "LA FLACA"	A	3.1
8	CONTIGUO A ENTRADA DEL Bº EL BOSQUE	2-1	3.5
9	70 m ESTE ENTRADA Bº LA INMACULADA	A	3.8
10	50 m OESTE DEL CRUCE DE LA MANAGUA	A	4.1
11	PARADA FRENTE AL HOSPITAL DE QUEPOS	A	4.6
12	75 m ESTE DEL CRUCE DE LA MANAGUA	A	5.0
13	30 m ESTE DE ENTRADA Bº LOMAS DEL CRUCE	A	5.3

14	CONTIGUO A ENTRADA DE "DOÑA SPA"	A	5.9
15	FRENTE A LA ESCUELA ROBERTA FELIX	A	6.1
16	PARADA DE BARRIO LOURDES	A	6.5
17	CONTIGUO A LA ESTACIÓN EXPERIMENTAL -- MAG	A	7.0
18	FRENTE A LA LECHERIA "LUTZ"	A	9.2
19	FRENTE AL E.B.A.I.S. DE NARANJITO	A	9.8
20	FRENTE A LA ESCUELA DE NARANJITO	A	10.1
21	50 m ESTE DE "LA TALANGUERA"	A	10.3
22	50 m ESTE DEL ASENTAMIENTO NARANJITO	A	11.0
23	50 m NORTE DEL CRUCE A VILLA NUEVA	A	11.2
24	25 m ESTE DEL CRUCE DE TOCORÍ - LONDRES	A	13.2
25	FRENTE AL POSTE # 666-B2	A	13.7
26	FRENTE A LA IGLESIA DE VILLA NUEVA	A	13.9
27	25 m ESTE DE LA PLAZA DE VILLA NUEVA	A	14.1
28	25 m OESTE DE ABASTECEDOR "LA AMISTAD"	A	14.3
29	FRENTE AL POSTE #769	A	14.6
30	CONTIGUO AL SUPER "VILLA NUEVA"	A	14.9
31	PARADA DEL ILAN	A	15.1
32	CONTIGUO A LA QUINTA "GUAPY"	A	15.6
33	FINAL DEL RECORRIDO VILLA NUEVA-- retorno	A	15.8
34	PARADA LADO NORTE PUENTE RÍO NARANJO	A	23.0
35	FRENTE AL CENTRO SOCIAL "CLUB LONDRES"	A	23.4
36	50 m OESTE RESTAURANTE "LA CASONA"	A	23.7
37	FRENTE A LA ESCUELA DE LONDRES	A	23.9
38	50 m OESTE DEL E.B.A.I.S. DE LONDRES	A	24.1
39	FRENTE AL POSTE #725-017	A	24.4
40	PARADA FINAL DE LONDRES --retorno	A	24.6

De acuerdo con lo anterior, el oficio DING-11-0309 registra un recorrido de 24,6 km para el ramal Quepos-Naranjito-Londres, dato distinto de los 25,4 km que consta en el oficio 021-DITRA-2011/1556 supra citado.

Sobre esa base, la excepción del pago para los adultos mayores para el fraccionamiento Quepos-Londres Arriba, aplica si se emplea el recorrido registrado en el oficio DING-11-0309 (24,6 km) y no aplica al considerar el que consta en el oficio 021-DITRA-2011/1556 (25,4 km). Dado que debe aplicarse el recorrido según el oficio de la entonces Dirección de Transportes de Aresep (DITRA), ya que es más reciente que el del CTP, además de que en el año 2016 con posterioridad a la fijación tarifaria, la IT realizó una nueva medición de la ruta, según consta en el oficio 174-IT-2016 (expediente de Requisitos de Admisibilidad RA-209, folios 116 y 117) y cuyo resultado fue el mismo que la medición anterior. En virtud de ello, no aplica la excepción de pago para los adultos mayores en dicho fraccionamiento.

Adicionalmente, en relación con este argumento, el recurrente planteó como una posible solución a la problemática que él observa, la actualización por parte del CTP de las condiciones de operación de la ruta N° 642, en cuanto a aspectos como el recorrido y las paradas autorizadas. A la vez solicita que no se decreten aumentos tarifarios, hasta que se modifiquen las condiciones de las rutas.

Ahora bien, las condiciones de operación de las rutas podrían modificarse por parte del CTP, quien ostenta la competencia para ello. No obstante, estas variaciones o cualquier otro cambio en los datos que constituyen insumos para un estudio tarifario, podrían impactar la fijación de

tarifas, en cuanto pudieran ser considerados como parte de las condiciones establecidas en la metodología vigente, al momento de la fijación tarifaria. Así las cosas, no es posible condicionar el ejercicio de las competencias de la Autoridad Reguladora a las actuaciones del CTP, en cuanto a la modificación de las condiciones operativas de la ruta.

En aplicación de lo establecido en la Ley 8220, se recomienda trasladar al CTP, las inquietudes del recurrente en cuanto a la revisión de las condiciones operativas de la ruta 642, dado que este el órgano competente para ello.

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

3. La fijación tarifaria contraría el principio constitucional de proporcionalidad, por la relación que observa entre tiempo y costos (folio 185).

En cuanto a este argumento, el recurrente señaló:

“No es razonable ni se ajusta al principio de proporcionalidad, pensar que en menos de un año desde el último aumento se haya incrementado los costos en un 47%, cuando los buses se siguen quedando varados (...) Si bien el precio del dólar ha subido un poco (10% aproximadamente), como todos sabemos los salarios han subido en un porcentaje insignificante.” (folio 186)

Si bien el recurrente está en desacuerdo en que en menos de un año la tarifa fijada para la ruta 642, aumentó un 47%; para analizar el tema es oportuno tener en cuenta que la fijación tarifaria recurrida, corresponde al resultado de aplicar el “Modelo econométrico” bajo las condiciones vigentes en su momento. Dicha resolución, contiene el detalle técnico de las variables operativas que están asociadas a su fundamentación (folios 210 al 212), y en complemento a lo anterior, en el folio 226 es visible el archivo “ET-003-14 MODELO LIDER BUSES 2014-02-07.xls”, el cual corresponde a la hoja de Excel, que contiene la corrida del modelo de esta fijación tarifaria.

Sobre esa base, a partir de lo argumentado, no se observa que la resolución recurrida se aparte de la aplicación del modelo que estaba vigente en ese momento.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor, que no se ha violentado el principio constitucional de proporcionalidad, por lo que no lleva razón el recurrente en cuanto a su argumento.

En cuanto a su inconformidad sobre la calidad del servicio de la ruta 642, se recomienda trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario, para su valoración y recomendación al órgano decisor respectivo, de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, por ser esta área la competente para realizar dichas investigaciones.

VI. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. La resolución RIT-035-2014 contiene vicios en el motivo y en el contenido -elementos esenciales del acto administrativo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP-, por cuanto la distancia utilizada en la hoja de cálculo para el trayecto "Quepos - Hospital" (9,2 km), que fundamentó la resolución recurrida, no coincide con la indicada en el oficio 021-DITRA-2011 (11,2 km). Lo anterior, produce la nulidad parcial de dicha resolución, únicamente, en cuanto a la distancia del recorrido "Quepos - Hospital".
3. Si bien, existe una inconsistencia en el dato de distancia utilizado; lo cierto es que no se ha violentado el principio constitucional de igualdad, ya que no se está en presencia de una situación de igualdad o desigualdad entre dos sujetos como destinatarios de la ley, sino en una equiparación errónea entre "distancia" y "costo" en un procedimiento de fijación tarifaria.
4. No aplica la excepción de pago para los adultos mayores en el fraccionamiento Quepos - Londres Arriba, en virtud de que el recorrido supera los 25 km, de conformidad con el oficio 021-DITRA-2011.
5. En virtud de que no se observa que la resolución recurrida se aparte de la aplicación del modelo que estaba vigente en ese momento, no se ha violentado el principio constitucional de proporcionalidad

[...]"

- II. Que la Junta Directiva decidió ampliar la respuesta al argumento tercero, indicándole al recurrente, que las variables como el tipo de cambio, el precio del diésel y la edad promedio de la flota influyen directamente en la tarifa del servicio remunerado de personas modalidad autobús. Para el caso concreto, la empresa sustituyó en el año 2012 la unidad placa CB-1306 año 1996 por la unidad PB-2245 año 2012 (folios 17 y 18), en consecuencia, pasó de tener una edad promedio de 9,5 años, a una edad promedio de 5,5 años en el año 2012. Esto tiene implicaciones tarifarias, impactando directamente la rentabilidad y la depreciación a reconocerse vía tarifa. Adicionalmente, durante el año que señaló el recurrente, el precio del diésel aumentó un 5,69% aproximadamente, mientras que el tipo de cambio aumentó un 10,31%.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014, únicamente en cuanto al argumento 1, en lo concerniente a la distancia utilizada para el trayecto "Quepos - Hospital". En todo lo demás, se rechaza el recurso interpuesto. **2.-** Declarar la nulidad parcial de la resolución RIT-035-2014, únicamente en cuanto al argumento 1, referido a la distancia utilizada para el trayecto "Quepos - Hospital". En todo lo demás, se debe mantener incólume la resolución recurrida. **3.-** Retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, para que la Intendencia de Transporte, analice el argumento 1, en cuanto a la distancia utilizada para el trayecto "Quepos - Hospital", a la luz de lo señalado en el presente criterio. En caso de que proceda un ajuste en

las tarifas, deberá dicha dependencia, revisar las fijaciones tarifarias posteriores para la ruta 642, para ajustarlas en lo que corresponda. **4.-** Trasladar al Consejo de Transporte Público, la solicitud planteada por el recurrente, en cuanto a la revisión del esquema operativo de la ruta 642. **5.-** Trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora, la inconformidad del recurrente, en cuanto a la calidad del servicio de la ruta 642. **6.-** Agotar la vía administrativa, salvo en lo referido al argumento 1. **7.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **8.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte y a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que a cada uno corresponda, tal y como se dispone.

- IV. Que en la sesión ordinaria 66-2017, del 05 de diciembre de 2017, cuya acta fue ratificada el martes 12 de diciembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 824-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 13-66-2017

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por el señor Rafael Rodríguez Vega, contra la resolución RIT-035-2014, únicamente en cuanto al argumento 1, en lo concerniente a la distancia utilizada para el trayecto “Quepos - Hospital”. En todo lo demás, se rechaza el recurso interpuesto.
- II. Declarar la nulidad parcial de la resolución RIT-035-2014, únicamente en cuanto al argumento 1, referido a la distancia utilizada para el trayecto “Quepos - Hospital”. En todo lo demás, se debe mantener incólume la resolución recurrida.
- III. Retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, para que la Intendencia de Transporte, analice el argumento 1, en cuanto a la distancia utilizada para el trayecto “Quepos - Hospital”, a la luz de lo señalado en el presente criterio. En caso de que proceda un ajuste en las tarifas, deberá dicha dependencia, revisar las fijaciones tarifarias posteriores para la ruta 642, para ajustarlas en lo que corresponda.
- IV. Trasladar al Consejo de Transporte Público, la solicitud planteada por el recurrente, en cuanto a la revisión del esquema operativo de la ruta 642.
- V. Trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora, la inconformidad del recurrente, en cuanto a la calidad del servicio de la ruta 642.
- VI. Agotar la vía administrativa, salvo en lo referido al argumento 1.
- VII. Notificar a las partes, la presente resolución.

- VIII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte y a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que a cada uno corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A.A, contra la resolución 127-RIT-2015. Expediente ET-045-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 822-DGAJR-2017 del 21 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 Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 127-RIT-2015.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 822-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016, publicada en el Alcance Digital N° 35 a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016, la Junta Directiva, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”* (folios 370 al 500 y 656 del expediente OT-230-2015).
- II. Que el 25 de mayo de 2015, Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., presentó solicitud de fijación tarifaria para la ruta 343 (folios 1 al 88).
- III. Que el 2 de julio de 2015, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 956-IT-2015, otorgó admisibilidad formal a la petición tarifaria. Además, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folios 125 al 127).
- IV. Que el 10 y 11 de agosto de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional: La Teja y Diario Extra (folios 428 y 429), así como en La Gaceta N° 155 (folios 430 y 431).
- V. Que el 7, 8 y 9 de setiembre de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 072-2015 (folios 1165 al 1177, 1186 al 1196 y 1232 al 1282).
- VI. Que el 14 de setiembre de 2015, mediante el oficio 3018-DGAU-2015, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1223 al 1231).
- VII. Que el 9 de octubre de 2015, mediante la resolución 127-RIT-2015, publicada en La Gaceta N° 203 del 20 de octubre de 2015, la IT, entre otras cosas, ajustó las tarifas en la ruta 343 y rechazó la solicitud de Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., para ajustar las tarifas por corredor común de las rutas 307 y 342. (folios 1437 al 1568).

- VIII. Que el 23 de octubre de 2015, Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 127-RIT-2015 (folios 1377 al 1392).
- IX. Que el 26 de octubre de 2015, Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., interpuso complemento al recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 127-RIT-2015 (folios 1408 y 1409).
- X. Que el 9 de junio de 2017, mediante la resolución RIT-036-2017, la IT, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
- “I. Acoger el informe 898-IT-2017-15778 de 2 de junio de 2017 y proceder a: a) Acoger parcialmente el recurso (...) en lo concerniente a que se deben incluir los 900 metros de distancia de más, autorizados por el CTP con motivo del cambio de la terminal de la ruta 343 según se establece en el artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 19-2011, y proceder a fijar las siguientes tarifas: (...). b) Fijar por concepto de corredor común las tarifas para los fraccionamientos Cartago-Cot y Cartago-Puente Beiley (sic) de la ruta 307, operados por la empresa Buses Metropoli S.A. de la siguiente manera: (...). c) Rechazar el recurso de revocatoria en cuanto al reclamo referente a la solicitud de establecer una tarifa mínima para el tramo entre San Pablo y la terminal ubicada en Birrís así como los recorridos que se realizan entre tramos, ya que no fue solicitado por la empresa en su pretensión inicial, ni convocado a audiencia pública. Además, la empresa no aportó justificación técnica ni pruebas pertinentes para apoyar su reclamo. (...)” (folios 2539 al 2641).*
- XI. Que el 12 de junio de 2017, mediante el oficio 978-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2532 al 2535).
- XII. Que el 12 de junio de 2017, mediante el memorando 455-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 127-RIT-2015 (folio 2537).
- XIII. Que el 21 de setiembre de 2017, mediante el oficio 822-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 127-RIT-2015.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 822-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 127-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 22 de octubre de 2015 (folio 1479) y la impugnación fue planteada el 23 de octubre de 2015 (folio 1377).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 27 de octubre de 2015.

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

Por otra parte, en cuanto a la ampliación del recurso de apelación (folios 1408 y 1409), se tiene que esta fue interpuesta en tiempo, por cuanto como ya se indicó, el plazo para recurrir vencía el 27 de octubre de 2015, siendo que la ampliación mencionada, fue presentada el 26 de octubre de 2015 (folio 1408).

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., es operador de la ruta 343 por lo que está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Roger Arias Picado, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 32 y 33.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Empresa Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 127-RIT-2015, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que a la fecha de emisión de la resolución recurrida, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el "Modelo Estructura General de Costos", o también denominado "Modelo Econométrico", que no contemplaba la forma de cálculo, ni la determinación del valor del autobús para efectos de su aplicación.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

1. ***En la solicitud de estudio de ajuste tarifario, se indicó que la distancia final del recorrido había sido variada en 900 metros, de conformidad con el artículo 6.4 de la sesión 19-2011 del 10 de marzo de 2011, del CTP, por lo que, solicita que se establezca una tarifa hasta el puente sobre el río Birrís (900 metros al este de la anterior terminal).***

Al respecto, en la resolución RIT-036-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria-, se indicó, lo siguiente:

“(...)

Si bien es cierto en la resolución de marras se utilizó la distancia por carrera del trayecto Cartago-Santa Rosa de Oreamuno-San Pablo, lleva razón la quejosa en que se debe contemplar la extensión de la ruta según se describe en el artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 19-2011, por lo que lo procedente es realizar el cálculo de la tarifa ajustando únicamente la distancia ponderada de la ruta, dejando las demás variables operativas sin variación alguna tal y como se consignaron en la resolución ahora recurrida (...)

(...) Folio 2647

(...)

B. Análisis del modelo estructura general de costos

*El resultado de correr el modelo tarifario de estructura general de costos implica un **aumento en la tarifa de un 23,70%**.*

En virtud de la modificación de la distancia ponderada para la ruta, según se indicó en el análisis tarifario descrito anteriormente, se debe aplicar el resultado obtenido del modelo estructura general de costos que señala un aumento del 23,70 %, respecto a las tarifas vigentes a ese momento (resolución 121-RIT-2015) (sic), el detalle es el siguiente:

Cuadro N°1
Tarifas ajustadas acogiendo el recurso de revocatoria en lo referente a la distancia ponderada de la ruta.

Ruta	Descripción	Tarifa Regular (¢)				Tarifa Adulto Mayor (¢)	
		Vigente	Resultante	Variación Absoluta	Variación Relativa	Vigente	Resultante
343	CARTAGO-SANTA ROSA DE OREAMUNO-SAN PABLO Y VICEVERSA						
	Cartago-San Pablo de Oreamuno	¢560	¢695	¢135	24,1%	¢0	¢0
	Cartago-San Gerardo de Oreamuno	¢410	¢505	¢95	23,2%	¢0	¢0
	Cartago-Santa Rosa de Oreamuno	¢400	¢495	¢95	23,8%	¢0	¢0
	San Gerardo-San Pablo	¢175	¢215	¢40	22,9%	¢0	¢0
	Cartago-Sagrada Familia	¢175	¢215	¢40	22,9%	¢0	¢0
	Santa Rosa-San Gerardo de Oreamuno	¢175	¢215	¢40	22,9%	¢0	¢0

Nota: Las tarifas que se indican como vigentes corresponden a la establecidas en la resolución 121-RIT-2015 (sic) del 10 de octubre de 2015 (sic) publicadas (sic) en el Alcance 55 a la Gaceta 199 del 16 de octubre de 2014.

Ahora bien, posterior a la fijación de las tarifas de la ruta 343 mediante resolución 127-RIT-2015, dictada a las 15:00 horas del 9 de octubre de 2015, se han fijado las siguientes resoluciones tarifarias extraordinarias a nivel nacional:

- 131-RIT-2015 del 21 de octubre de 2015 (II Semestre 2015)
- RIT-035-2016 del 16 de marzo de 2016 (I Semestre 2016)
- RIT-108-2016 del 4 de octubre de 2016 (II Semestre 2016)
- RIT-023-2017 del 10 de abril de 2017 (I Semestre 2017)

Dado lo anterior, es necesario actualizar las tarifas de la ruta 343 a la presente fecha, aplicando los ajustes de las tarifas de las resoluciones extraordinarias de la siguiente forma:

(...)” (folios 2653 al 2654)

Con vista en el cálculo electrónico de la estructura general de costos, localizado a folio 2664 del expediente de marras, archivo denominado “ET-045-2015+MODELO_LIDER_BUSES_2015-09-02-Ruta-343+Cartago+Santa+Rosa+Final – RECURSO”, hoja “Ponderación”, se visualizó que la distancia ponderada por carrera de la ruta 343 es de 37,78 km, así como el dato correspondiente a la “Distancia de la Ruta (KM)”, ubicado en la celda H13 de la hoja nombrada “Hoja de Resultados” del archivo antes citado, para el cálculo de “Modelo Económico Cálculo Tarifario”, dando como resultado el 23,70% de aumento.

Así las cosas, la pretensión de la recurrente en cuanto a este punto ya fue satisfecha, por medio de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria - RIT-036-2017-, por lo que carece de interés actual, analizar su argumento.

2. **En la audiencia pública, la empresa solicitó una tarifa a efectos de que los usuarios que realizan viajes entre tramos de recorrido de la ruta, no se vean afectados tarifariamente. Adicionalmente, en la ampliación del recurso de apelación, adujo que la Aresep, puede fijar tarifas de oficio, cuando las circunstancias lo ameriten, por lo cual puede considerar la necesidad de fijar una tarifa mínima para los recorridos entre tramos.**

En cuanto a este argumento, se encuentra que efectivamente, en la audiencia pública, que consta en el acta N° 072-2015, sede San Pablo de Oreamuno de Cartago, la recurrente manifestó:

“(…)

En esta estructura tarifaria nosotros también le estamos sugiriendo a la ARESEP que establezca una tarifa mínima, porque nos parece injusto también que a veces sucede por recorridos ahí cortos tenga que pagar tarifas más de la cuenta, entonces se le está pidiendo que establezca tarifa mínima para facilitarles a ustedes y esperemos que la ARESEP resuelva en estos días

(…).” Folio 1169. (El subrayado no está en el original)

En ese sentido, en la resolución RIT-036-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folios 2659 al 2660, la IT, indicó lo siguiente:

“(…)

Al respecto hay que señalar en primera instancia que en la petición inicial del 25 de mayo de 2015 (folios 01 al 10 del ET-0045-2015) la empresa Transportes Arias y Brenes S.A. no hace una solicitud expresa de que se fije una tarifa mínima para la ruta 343; esto es de vital importancia ya que la propuesta que se lleva a convocatoria a audiencia pública se fundamenta en la pretensión de la empresa, esto queda plasmado en el oficio 956-IT-2015 del 2 de julio de 2015 (folios 125 al 126 del ET-045-2015) en el cual la Intendencia de Transporte otorga la admisibilidad a la petición de revisión tarifaria de la ruta 343 y solicita la convocatoria a audiencia pública. Las convocatorias a audiencias públicas se publican en los diarios: La Teja y Diario Extra del 10 de agosto de 2015 (folios 140 al 141) (sic) y en el diario oficial La Gaceta N°141 del 22 de julio de 2015 (folio 428 al 429), todo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593. Nótese que el pliego tarifario de la ruta 343 del oficio de admisibilidad es igual al solicitado por la empresa en su pretensión, en él se observa que no se gestionó una propuesta para que se fijará (sic) una tarifaria mínima para la ruta.

Se debe enfatizar entonces que la petición tarifaria presentada por Transportes Arias y Brenes S.A. no incorporó una propuesta de tarifa mínima para la ruta 343, por lo que no se consideró esa posibilidad en la convocatoria a audiencia pública que forma parte de este trámite. Por lo tanto, considerar en esta etapa del procedimiento dicha propuesta violentaría el principio constitucional de participación ciudadana consagrado en el artículo 9 constitucional.

Ahora bien, la empresa no aporta en los argumentos de su recurso una justificación técnica ni prueba que justifique la implementación de una tarifa mínima en la ruta, aunado al hecho de que no lo solicitó en el momento procesal oportuno.

Finalmente hay resaltar lo estipulado a folio 04 de la solicitud de revisión tarifaria de la empresa que en lo que interesa señala:

“Que debe tenerse presente que si bien es cierto la tarifa máxima de la empresa asciende a ¢ 560.00 por pasajero movilizado, se cuenta con otras tarifas para otros recorridos de menor distancia...” (el subrayado (sic) no es del original).

Como puede observarse, la misma empresa admite y ratifica que existen otras tarifas establecidas para otros recorridos de menor distancia que la del recorrido de mayor distancia.

Por lo antes indicado, se rechaza lo argumentado por la empresa en virtud de que no procede el establecimiento de una tarifa mínima para la ruta 343 ya que no fue solicitada por la empresa en su pretensión inicial y en consecuencia no formó parte de la convocatoria a audiencia pública.

(...).

En este sentido, el pliego tarifario de la ruta 343 publicado en la convocatoria a audiencia pública, en los periódicos La Teja y Diario Extra del 10 de agosto de 2015 (folios 428 al 429), así como en La Gaceta N° 155 del 11 de agosto de 2015 (folios 430 y 431), es una reproducción íntegra de lo solicitado por el prestador de servicio en su petición tarifaria (folios 1 al 88), en la cual no se incluyó, el establecimiento de una tarifa mínima para los recorridos entre tramos.

Así las cosas, y de conformidad con lo indicado por la IT, en la petición tarifaria de la recurrente (folios 1 al 88), no consta solicitud expresa o propuesta de una tarifa mínima para los recorridos de la ruta, y en sentido, tampoco aportó como parte de dicha solicitud, las justificaciones técnicas y financieras para el establecimiento de dicha tarifa mínima, al amparo de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593.

En consecuencia, acoger la solicitud que presentó la recurrente durante uno de los días en que se realizó la audiencia pública y modificar la solicitud inicial de la empresa, sin someterla a audiencia pública, equivaldría a violentar el principio de legalidad (desaplicación del artículo 36 de la Ley 7593) y el derecho de participación ciudadana, ya que se trataría de una modificación o ampliación, en lo medular o sustantivo, de la petición tarifaria, que no se incorporó en la publicación de la convocatoria a la audiencia pública realizada al efecto dentro de este procedimiento.

Ahora bien, en cuanto a la facultad de la Aresep para realizar fijaciones tarifarias de oficio, conviene recordar lo dispuesto por el artículo 36 inciso a) de la Ley 7593, que dispone lo siguiente:

“Artículo 36.- Asuntos que se someterán a audiencia pública:

Para los asuntos indicados en este artículo, la Autoridad Reguladora convocará a audiencia, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse. Con ese fin, la Autoridad Reguladora ordenará publicar en el diario oficial La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, los asuntos que se enumeran a continuación:

a) Las solicitudes para la fijación ordinaria de tarifas y precios de los servicios públicos.

(...).”

De lo supratranscrito se desprende, que la Aresep debe velar porque en la audiencia pública, se someta la petición tarifaria, tal y como fue presentada por el solicitante o peticionario, siendo que en el caso de marras, no se incluyó la solicitud de tarifa mínima para los recorridos que se realizan entre los tramos, sino que fue solicitada por la recurrente, en uno de los días en que se realizó la audiencia pública (folios 1169 y 1267).

Y si bien es cierto, la Autoridad Reguladora ostenta la facultad para realizar fijaciones tarifarias de oficio (debidamente justificadas), ello implicaría per se, la apertura de un procedimiento tarifario nuevo e independiente de este, con las formalidades correspondientes, entre ellas, la de audiencia pública. Pretender hacerlo dentro de este procedimiento, tal y como se solicitó, violentaría el principio de legalidad y el derecho constitucional de participación ciudadana, por las razones expuestas.

En cuanto a este derecho, la Sala Constitucional, respecto de las audiencias públicas celebradas por esta Autoridad Reguladora, ha dispuesto:

*“(...) la autoridad recurrida está en la obligación de hacer eficaz, en todos los casos, la intervención y participación de los usuarios en los procesos de fijación de tarifas, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 9º constitucional, siendo que la audiencia no puede otorgarse en condiciones tales que se convierta en una simple formalidad que no alcanza a proteger el derecho o interés de los participantes. Por lo tanto, **se desprende que es relevante para esta Jurisdicción la existencia de una probabilidad material, real y efectiva para las personas interesadas, de poder intervenir en audiencias públicas (...).**” (Sentencia N° 11620 del 30 de agosto de 2011) (El destacado no está en el original)*

En el caso concreto, se tiene que la solicitud de la tarifa mínima para los recorridos entre tramos, fue presentada por la recurrente, en la audiencia pública, celebradas en San Pablo, el 7 de setiembre de 2015 (folio 1169) y en Santa Rosa, el 9 de setiembre de 2015 (folio 1267), sin presentar en ambas oportunidades, justificación técnica o financiera alguna.

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

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 127-RIT-2015, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. La resolución RIT-036-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria- determinó la tarifa hasta el puente sobre el río Birrís (900 metros al este de la anterior terminal), de manera que la pretensión de la recurrente, fue satisfecha en cuanto a este argumento, por lo que carece de interés actual, analizar su argumento.*
- 3. En la petición tarifaria de la recurrente, no consta solicitud expresa o propuesta de una tarifa mínima para el recorrido de la ruta, por ende, tampoco se encuentra como parte de dicha solicitud, las justificaciones técnicas y financieras para el establecimiento de dicha tarifa, al amparo de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593.*
- 4. Acoger la solicitud de tarifa mínima, sin someterla a audiencia pública, violentaría el principio de legalidad (por desaplicación del artículo 36 de la Ley 7593) y el derecho constitucional de participación ciudadana, ya que no se incorporó en la publicación de la convocatoria a la audiencia pública realizada al efecto, dentro de este procedimiento.*
- 5. La Autoridad Reguladora ostenta la facultad para realizar fijaciones tarifarias de oficio (debidamente justificadas). Ello implica la apertura de un procedimiento tarifario nuevo e independiente de este, con las formalidades correspondientes, entre ellas, la de audiencia pública.*

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 127-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 66-2017 del 05 de diciembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 822-DGAJR-2017, de cita, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 14-66-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 127-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 15. Correspondencia.

La Junta Directiva da por recibida la siguiente correspondencia:

- Solicitud presentada por el señor Gerardo Chavarría Chavarría, exrepresentante legal de Transportes Berlín S.A., apela contra el cobro de canon, debido a que el Consejo de Transporte Público les canceló el permiso y añade que durante su operación, Aresep no les asignó tarifa base para el cumplimiento del pago de la ruta 1261. SAU-33762. (*Área funcional la Dirección de Finanzas*).
- Denuncia presentada por el señor Enrique Soto Gómez, sobre supuestos hechos irregulares en cuanto el establecimiento de tarifas a algunos operadores del transporte, cometidos por el Intendente de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en una supuesta connivencia con el Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público. SAU-34499. (*Trámite: se remitió para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 856-SJD-2017 del 30 de noviembre de 2017*).

ARTÍCULO 16. Asuntos informativos.

La Junta Directiva da por recibidos los siguientes documentos de carácter informativo:

- Comunicación de inicio del subproceso de planificación de estudio ACA-PR-NP-EES-03/04-2017 "Auditoría de la ética institucional", referente al Plan Anual de Trabajo de la Auditoría Interna. Oficio 502-AI-2017 del 17 de noviembre de 2017.
- Información presentada por la Intendencia de Energía en torno al Informe Evaluación de Calidad del servicio de suministro de GLP del primer semestre del año 2017, el mismo se encuentra disponible para consulta pública en el sitio oficial de Aresep. Oficio 1814-IE-2017 del 20 de noviembre de 2017.

A las doce horas y treinta y cinco minutos se levanta la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

XINIA HERRERA DURÁN
Reguladora General Adjunta

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva