

# **SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 04-2018**

**26 de enero de 2018**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 04-2018**

Acta de la sesión extraordinaria número cuatro, dos mil dieciocho, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes veintiséis de enero de dos mil dieciocho, a partir de las ocho horas y treinta y uno minutos. Asisten los siguientes miembros: Xinia Herrera Durán; quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Constancias de inasistencia.**

Se deja constancia de que el señor Roberto Jiménez Gómez, no participa en esta ocasión por encontrarse fuera del país, participando en reuniones de la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), los días 25 y 26 de enero de 2018. Debido a lo anterior, la señora Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta, preside la sesión.

Asimismo, se consigna que la directora Adriana Garrido Quesada informa que no va a participar en esta oportunidad, dado que se encuentra enferma.

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

La señora **Xinia Herrera Durán** da lectura al Orden del Día.

Los miembros de la Junta Directiva proponen excluir del Orden del Día los recursos agendados como puntos **2.2** "Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017" y **2.9** "Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), y la resolución RIT-046-2017", ambos contra la misma resolución.

El recurso agendado como punto 2.2 de esta sesión, estuvo incluido en el Orden del Día de la sesión 68-2017 celebrada el 15 de diciembre de 2017, oportunidad en la cual, la Junta Directiva resolvió excluirlo de la agenda, ya que no se contaba con la presencia del Regulador General, al igual que en esta oportunidad.

Se somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 01-04-2018**

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con el siguiente cambio:

- Excluir, para ser conocidos en una próxima sesión en presencia del Regulador General, los siguientes recursos:

2.2 “Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017. Oficio 849-DGAJR-2017 del 26 de setiembre de 2017”.

2.9 “Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), y la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017. Oficio 943-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017”.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*

2. *Asuntos resolutivos.*

2.1 *Recurso de apelación subsidiaria interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y, Transmasoma S.A., contra la resolución RRG-060-2017 del 21 de febrero de 2017. Expediente OT-149-2017. Oficio 759-RG-2017 del 12 de setiembre de 2017.*

2.3 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017 así como la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada. Expediente ET-014-2017. Oficio 906-DGAJR-2017 del 23 de octubre de 2017.*

2.4 *Recurso de apelación de la empresa 3-101-622925 S.A.; contra la resolución RIE-025-2017 de la Intendencia de Energía. Expediente OT-178-2014. Oficio 914-DGAJR-2017 del 25 de octubre de 2017.*

2.5 *Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda, contra la resolución RIT-023-2017 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-005-2017. Oficio 920-DGAJR-2017 del 27 de octubre de 2017.*

2.6 *Recurso de apelación interpuesto por Pantuqui S. A., contra la resolución RRG-716-2016. Expediente OT-94-2014. Oficio 937-DGAJR-2017 del 1º de noviembre de 2017.*

2.7 *Solicitud de adición y aclaración contra la resolución RJD-165-2017 interpuestos por el señor Osvaldo Madrigal Méndez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-003-2017. Oficio 898-DGAJR-2017 del 19 de octubre de 2017.*

2.8 *Recurso de revisión interpuesto por Corporación Cabalceta S.A., contra la resolución RRG-076-2017. Expediente OT-026-2009. Oficio 936-DGAJR-2017 del 1º de noviembre de 2017.*

- 2.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A. contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), y la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017. Oficio 943-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.*
- 2.10 *Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A. contra la resolución RIT-023-2017 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-005-2017. Oficio 927-DGAJR-2017 del 31c de octubre de 2017.*
- 2.11 *Recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio del Surco ESS S.A., contra la resolución RRG-114-2017. Expediente OT-225-2014. Oficio 950-DGAJR-2017 del 7 de noviembre de 2017.*
- 2.12 *Recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-529-2016. Expediente OT-239-2014. Oficio 965-DGAJR-2017 del 10 de noviembre de 2017.*
- 2.13 *Recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A., contra la resolución RRG-150-2017. Expediente OT-30-2012. Oficio 974-DGAJR-2017 del 14 de noviembre de 2017.*
- 2.14 *Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A. contra la resolución RRG-119-2017. Expediente OT-007-2015. Oficio 962-DGAJR-2017 del 10 de noviembre de 2017.*

**ARTÍCULO 3. Recurso de apelación subsidiaria interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y, Transmasoma S.A., contra la resolución RRG-060-2017 del 21 de febrero de 2017. Expediente OT-149-2017.**

*A las ocho y treinta y seis minutos ingresa al salón de sesiones, el señor Robert Thomas Harvey, a exponer el tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 759-RG-2017 del 12 de setiembre de 2017, mediante el cual el señor Robert Thomas Harvey rinde criterio en torno al recurso de apelación subsidiaria interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y, Transmasoma S.A., contra la resolución RRG-060-2017 del 21 de febrero de 2017. Expediente OT-149-2017.

El señor **Robert Thomas Harvey** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto, conforme al oficio 759-RG-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) y la Universidad de Costa Rica (U.C.R.), ésta por medio del Programa de Investigación en Desarrollo Sostenible (ProDUS-UCR) de la Escuela de Ingeniería Civil; convinieron en la Contratación directa 2014CD-000179-ARESEP, para la ***“Elaboración de Auditorías de demanda en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, que brindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José-Moravia”***.
- II. Que en escrito del 20 de diciembre de 2016, recibido en la Aresep, el 26 de enero de 2017 (folios 03 al 20), Microbuses Rápidos Heredianos, S.A. y otras; presentaron ante la Aresep, por medio de sendos representantes legales; ***“Recusación contra el Intendente de Transportes Enrique Muñoz Aguilar”***. Esa recusación es,  
  

**[...] respecto de su participación [se refiere a la del señor Muñoz Aguilar] en la aplicación de los estudios denominados ‘Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad, autobús que brinda el servicio en los corredores San José – Heredia y San José – Moravia’ elaborados por el Programa de Investigación en Desarrollo Urbano Sostenible (ProDus-UCR) Escuela de Ingeniería Civil de la Universidad de Costa Rica.**
- III. Que en el escrito de la recusación, se invocan los artículos 230 a 238 de la Ley 6227, 1º, 9, 11, 100, 109, 111, 112, 132, 191 y 192 de la Constitución política de Costa Rica, 49 y siguientes del Código procesal civil, 3, 4, 38 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública y, 1 del Reglamento a la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. Con la recusación se le pide al:  
  

**[...] Intendente de Transportes de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, señor Enrique Muñoz Aguilar que acoja en todos sus extremos la recusación en su contra y que se abstenga de participar en absolutamente todos los asuntos en los cuales se ventile o se pretenda la aplicación de las ‘AUDITORÍAS DE DEMANDA, EN LAS RUTAS DEL SERVICIO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS, MODALIDAD AUTOBÚS QUE BRINDAN EL SERVICIO EN LOS CORREDORES SAN JOSÉ–HEREDIA Y SAN JOSÉ–MORAVIA’ elaborados por [ProDUS-UCR].**
- IV. Que mediante la RRG-060-2017, de las 14:00 horas del 21 de febrero de 2017, que es un acto final (folios 292 a 315), el Regulador General, sobre la base del Oficio 192-DGAJR-2017, del 21 de febrero de 2017 (folios 269 al 291), resolvió la recusación a que se refieren los puntos 2 y 3, supra y dispuso:
  - I. **Rechazar por el fondo la recusación formulada por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A, Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A.,**

**Consortio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A. contra el señor Enrique Muñoz Aguilar, en su condición de Intendente de Transporte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.**

**II. Notificar a las partes la presente resolución.**

- V. Que la RRG-060-2017 les fue notificada a las recusantes, a las 14:45 horas del 22 de febrero de 2017 (folio 317), por el fax 2253-7938, señalado por ellas para recibir notificaciones (folio 20).
- VI. Que por escrito, sin fecha, recibido en la Aresep el 28 de febrero de 2017, a las 12:36 p.m. (folios 317 al 325), Microbuses Rápidos Heredianos, S.A. y otras; interpusieron “**Recurso de revocatoria con apelación subsidiaria** [contra la] **Resolución No. RRG-060-2017.**”
- VII. Que mediante la RRG-253-2017, de las 13:00 horas del 20 de julio de 2017 (folios 326 al 333), sobre la base del Oficio 658-DGAJR-2017, del 18 de julio de 2017 (folios 342 al 348), el Regulador General resolvió el recurso de revocatoria indicado en el resultando inmediato anterior y dispuso:
- I. **Rechazar por inadmisibles el recurso de revocatoria, presentado por los representantes de las empresas de servicio público, Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A, Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consortio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A., por haber sido interpuesto de forma extemporánea.**
  - II. **Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación y prevenirle a las empresas recurrentes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada.**
- III. **Notificar a las partes, la presente resolución.**
- VIII. Que la RRG-253-2017 les fue notificada a las recurrentes, a las 13:03 horas del 3 de agosto de 2017 (folio 333), por el fax 2253-7938, señalado por ellas para recibir notificaciones (folio 20). Al 12 de setiembre de 2017, no consta en autos que las recurrentes hubieran reaccionado o respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo en que se les indicó que podían hacerlo.
- IX. Que por medio del Oficio 713-DGAJR-2017//22951-2017, del 10 de agosto de 2017, la Licda. Solano Durán, Directora de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; le planteó a la Junta Directiva, inhibición para emitir criterio respecto del recurso de apelación interpuesto contra la RRG-060-2017 (folios 337 al 340).
- X. Que en la sesión 47-2017, celebrada el 29 de agosto de 2017, la Junta Directiva adoptó, con carácter de firme, el acuerdo 06-47-2017, que se lee así:
1. **Acoger la inhibición de la asesoría jurídica para emitir criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Microbuses Rápidos**

**Heredianos, S.A., Autotransportes Moravia, S.A, Transportes Unidos la Cuatrocientos, S.A., Transportes Doscientos Cinco, S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop, R.L. y, Transmasoma, S.A. contra la resolución RRG-060-2017. Expediente OT-149-2017. Oficio 713-DGAJR-2017 del 10 de agosto de 2017.**

- 2. Trasladar al señor Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva, con el propósito de que brinde el criterio jurídico que corresponda, el recurso de apelación interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos, S.A., Autotransportes Moravia, S.A, Transportes Unidos la Cuatrocientos, S.A., Transportes Doscientos Cinco, S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop, R.L. y, Transmasoma, S.A. contra la resolución RRG-060-2017. Expediente OT-149-2017.**

- XI.** Que el 12 de setiembre de 2017, el señor Thomas Harvey, mediante el Oficio 759-RG-2017, rindió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación subsidiario, interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos, S.A., Autotransportes Moravia, S.A, Transportes Unidos la Cuatrocientos, S.A., Transportes Doscientos Cinco, S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop, R.L. y, Transmasoma, S.A. contra la resolución RRG-060-2017.
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 759-RG-2017, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

**ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE APELACIÓN SUBSIDIARIA, CONTRA LA RRG-060-2017**

**En cuanto a la legitimación activa de las recurrentes, se informa que están legitimadas para actuar en la forma en lo que han hecho, dado que: 1. La RRG-060-2017, como se dijo, es un acto final que resuelve una gestión presentada por ellas a la Aresep y, según estipula el artículo 275 de la Ley 6227, para ser parte del procedimiento administrativo se debe tener interés o derecho subjetivo que pueda ser afectado con el dictado del acto final y, 2. El artículo 342 de aquella ley, establece que las partes del procedimiento administrativo podrán recurrir contra los actos finales que dicte la Administración pública de que se trate.**

**Respecto de la representación de las recurrentes, se informa que el escrito del recurso fue firmado por las personas representantes legales de aquellas, así: señor José Enrique Mora Madrigal, de Microbuses Rápidos Heredianos, S.A. (folio 22), señor Alex Francisco Álvarez Abrahams, de Autotransportes Moravia, S.A. (folio 24), señor Víctor Hugo Víquez Ulate, de Transportes Unidos la Cuatrocientos, S.A. (folio 26), señora Maritza Hernández Castañeda, de Transportes Doscientos Cinco, S.A. (folio 27); señor**

**Alexander Martín Vega Pereira, de Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop, R.L. (folio 29) y, señorita Cristina Navas Hernández, de Transmasoma, S.A. (folio 30).**

**En torno a cuándo fue presentado el recurso de apelación, se reitera que la RRG-060-2017 les fue notificada a las recusantes, el 22 de febrero de 2017 (folios 315 y 316) y el recurso bajo examen fue presentado en la Aresep, el 28 de febrero de 2017, a las 12:36 p.m. (folios 317 al 325).**

**Dado que el plazo del que disponían las recurrentes para impugnar la RRG-060-2017; era de tres días hábiles; que deben ser contados a partir del día de la notificación de esa resolución, que es un acto final. Es así, porque el artículo 346.1, de la Ley 6227, dispone que los recursos ordinarios (que son el de revocatoria y el de apelación), deben ser interpuestos dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto de que se trate.**

**Al contrastar la fecha de la notificación de la RRG-060-2017 a las recurrentes (22 de febrero de 2017), con la fecha en la que interpusieron el recurso de apelación que analizamos (28 de febrero de 2017); se concluye que ese recurso es extemporáneo por tardío.**

**Así las cosas, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 292.3 de la Ley 6227, el recurso de apelación subsidiaria que hemos analizado, debe ser rechazado de plano, por extemporáneo. En consecuencia, no analizaremos los aspectos de fondo, de ese recurso.**

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación subsidiaria presentado por: Microbuses Rápidos Heredianos, S.A., Autotransportes Moravia, S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos, S.A., Transportes Doscientos Cinco, S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop, R.L. y, Transmasoma, S.A.; contra la RRG-060-2017, dictada por el Regulador General, a las 14:00 horas del 21 de febrero de 2017. **2.** Dar por agotada la vía administrativa y **3.** Devolver el expediente OT-149-2017, a la oficina encargada de su custodia, como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 759-RG-2017, del 12 de setiembre de 2017, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 02-04-2018**

- I. Rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación subsidiaria presentado por: Microbuses Rápidos Heredianos, S.A., Autotransportes Moravia, S.A, Transportes Unidos la Cuatrocientos, S.A., Transportes Doscientos Cinco, S.A., Consorcio Cooperativo de Transportes Cooperativos Metrocoop, R.L. y, Transmasoma, S.A.; contra la RRG-060-2017, dictada por el Regulador General, a las 14:00 horas del 21 de febrero de 2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Devolver el expediente OT-149-2017, a la oficina encargada de su custodia.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

*A las ocho horas y cuarenta y tres minutos se retira del salón de sesiones, el señor Robert Thomas Harvey.*

**ARTÍCULO 4. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017 así como la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada. Expediente ET-014-2017.**

La Junta Directiva conoce el oficio 906-DGAJR-2017 del 23 de octubre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada.

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

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 906-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 25 de febrero de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-035-2016, aprobó la “*Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (OT-230-2015, folios 370 al 500 y 656).
- II. Que el 16 de febrero de 2017, la Asociación de Desarrollo Integral de Cartagena, la Asociación de Desarrollo Integral Edén de Cartagena, la Asociación de Desarrollo Integral El Llano, la Asociación de Desarrollo Integral Portegolpe, y la Asociación de Desarrollo Integral de Tempate, solicitaron una rebaja del 30,27% sobre las tarifas de la ruta N° 550 (folios 1 al 92).

- III. Que el 8 de marzo de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el auto 365-IT-2017, otorgó admisibilidad formal a la solicitud tarifaria (folios 217 a 221).
- IV. Que el 8 de marzo de 2017, la IT, mediante el oficio 366-IT-2017, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folio 222).
- V. Que el 20 de marzo de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el Alcance Digital N° 63, a La Gaceta N° 56 (folios 234 y 235).
- VI. Que el 23 de marzo de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los periódicos de circulación nacional: La Teja y Diario Extra (folios 267 al 268).
- VII. Que el 23 de marzo de 2017, la Asociación de Desarrollo Integral de Tempate de Santa Cruz de Guanacaste, presentó una solicitud de desistimiento de la petición de ajuste tarifario, por no ser esta, la gestión que requiere (folios 274 al 276).
- VIII. Que el 23 de marzo de 2017, la Asociación de Desarrollo Integral de Cartagena de Santa Cruz de Guanacaste, presentó una solicitud de desistimiento de la petición de ajuste tarifario, por no ser esta, la gestión que requiere (folios 277 al 279). Sin embargo, el 26 de mayo de 2017 presentó un escrito con su deseo de continuar con el trámite de revisión tarifaria y ratificó lo manifestado en la audiencia pública (folio 736).
- IX. Que el 7 de abril de 2017, la Asociación de Desarrollo Integral de El Llano de Santa Cruz de Guanacaste, presentó una solicitud de desistimiento de la petición de ajuste tarifario, por no ser esta, la gestión que requiere y el 17 de mayo de 2017, presentó un escrito ratificando lo anterior (folios 301 al 303, y 710 al 712 respectivamente).
- X. Que el 24, 25 y 26 de abril de 2017, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el acta N° 29-2017 (folios 331 al 427).
- XI. Que el 2 de mayo de 2017, la DGAU, mediante el oficio 1305-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 701 al 707).
- XII. Que el 24 de mayo de 2017, Transportes La Pampa Limitada, interpuso gestión de nulidad absoluta del procedimiento, por falta de legitimación de la solicitante del ajuste tarifario (folios 728 al 735).
- XIII. Que el 26 de mayo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-033-2017, acogió las solicitudes de desistimiento de la petición de ajuste tarifario, presentadas por la Asociación de Desarrollo Integral de Tempate de Santa Cruz y la Asociación de Desarrollo Integral de El Llano de Santa Cruz, Guanacaste. Asimismo, resolvió continuar con el trámite de ajuste tarifario, en razón de que la Asociación de Desarrollo Integral Barrio El Edén de Cartagena de Santa Cruz, Guanacaste y la Asociación de Desarrollo Integral de Cartagena de Santa Cruz, reiteraron su interés en continuar con el procedimiento (folios 834 al 867).
- XIV. Que el 26 de mayo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-034-2017, publicada en el Alcance Digital N° 117, a La Gaceta N° 102 del 31 de mayo de 2017, entre otras cosas, fijó las tarifas de la ruta N° 550 (folios 868 al 946 y 952 al 1006).

- XV.** Que el 31 de mayo de 2017, Transportes La Pampa Limitada, presentó adenda a la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, aportando prueba para mejor resolver (folios 829 al 833).
- XVI.** Que el 1 de junio de 2017, Transportes La Pampa Limitada, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017 (folios 1007 al 1054).
- XVII.** Que el 12 de junio de 2017, la IT, mediante el oficio 979-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 1066 al 1074).
- XVIII.** Que el 13 de junio de 2017, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 458-SJD-2017, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, contra la resolución RIT-034-2017 (folio 1065).
- XIX.** Que el 14 de junio de 2017, la IT, mediante el oficio 995-IT-2017, complementó el oficio 979-IT-2017, respecto del informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 1063 y 1064).
- XX.** Que el 14 de junio de 2017, la SJD, mediante el memorando 472-SJD-2017, trasladó a la DGAJR, el oficio 995-IT-2017, que complementó el oficio 979-IT-2017, respecto del informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folio 1075).
- XXI.** Que el 26 de junio de 2017, la IT, mediante el oficio 1038-IT-2017, indicó que por error, se duplicó el número del oficio 995-IT-2017, siendo el correcto el 1037-IT-2017 (folio 1126).
- XXII.** Que el 27 de junio de 2017, la SJD, mediante el memorando 509-SJD-2017, trasladó a la DGAJR, el oficio 1038-IT-2017, mediante el cual la IT indicó, que por error se duplicó el número del oficio 995-IT-2017, siendo el correcto el 1037-IT-2017.
- XXIII.** Que el 28 de julio de 2017, Transportes La Pampa Limitada, interpuso medida cautelar ante causam, ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, con el fin de que se suspendiera la resolución RIT-034-2017.
- XXIV.** Que el 13 de setiembre de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo, notificó la resolución N° 1972-2017 de las 13:07 horas del 1 de setiembre de 2017, mediante la cual, acogió la solicitud de Medida Cautelar Ante Causam, interpuesta por Transportes La Pampa Limitada, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tramitada en el expediente judicial N° 17-003367-1027-CA, mediante la cual se dispuso suspender los efectos de la resolución RIT-034-2017, dictada por la Intendencia de Transporte (folios 1199 al 1207).
- XXV.** Que el 10 de octubre de 2017, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-207-2017, publicada en el Alcance Digital N° 246, a La Gaceta N° 194, del 13 de octubre de 2017, resolvió:

*“Suspender, parcial y temporalmente, por el plazo máximo de seis meses, contados a partir de la publicación de la presente resolución; el Punto 8. Volumen mensual de pasajeros para cada ruta (r) y/o ramal (l) o fraccionamiento (f) durante un mes calendario, de la Sección a. Procedimiento para obtención de datos con variables aproximadas y la Sección b. Procedimiento para determinar el volumen de pasajeros mensuales implícitos*

*en el esquema operativo autorizado de la ruta. Ambas secciones del Apartado 4.13.2 Aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente, de la Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas Modalidad Autobús; contenida en la RJD-035-2016, de las 16:00 horas del 25 de febrero de 2016; con el fin de tramitar la modificación del Apartado 4.13.2 Sección a. Punto 8 y Sección b., de la indicada metodología.”*

**XXVI.** Que el 23 de octubre de 2017, mediante el oficio 906-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada.

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

**CONSIDERANDO:**

**I.** Que del oficio 906-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. Naturaleza**

**a) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RIT-034-2017, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

*En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

**b) Gestión de nulidad absoluta del procedimiento:**

*A la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

**2. Temporalidad**

**a) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017:**

*La resolución recurrida fue notificada el 29 de mayo de 2017 (folios 931 y 946) y la impugnación fue planteada el 1º de junio de 2017 (folio 1007).*

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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 1 de junio de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIT-034-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

**b) Gestión de nulidad absoluta del procedimiento:**

La gestión de nulidad absoluta del procedimiento, fueron interpuestas en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

**3. Legitimación**

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Transportes La Pampa Limitada, es prestador del servicio, por lo que está legitimada -para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con el artículo 275 de la LGAP y artículo 30 de la Ley 7593.

**4. Representación**

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, fueron interpuestos por el señor Raymundo Bolaños Calvo, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, de Transportes La Pampa Limitada, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente, a folios 717 y 718.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, resultan admisibles, por haber sido planteados en tiempo y forma.

(...)

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

En razón de que la recurrente, impugnó, entre otras cosas, la aplicación de la herramienta denominada “demanda implícita”, la cual fue suspendida, parcial y temporalmente, por el plazo de máximo de 6 meses, de conformidad con lo dispuesto en la resolución RJD-207-2017, dictada por la Junta Directiva —cuyo fundamento principal fue, que el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la resolución N° 1972-2017, acogió la medida cautelar, interpuesta por Transportes La Pampa Limitada, tramitada en el expediente judicial N° 17-003367-1027-CA, y en la que se solicitó la suspensión de la resolución RIT-034-2017— considera este órgano asesor, que debe posponerse el conocimiento de fondo de las

*gestiones aquí interpuestas, mientras se mantenga la suspensión judicial de la resolución impugnada (RIT-034-2017).*

*Lo anterior, en virtud de que lo dispuesto en la resolución N° 1972-2017, de las 13:07 horas del 1 de setiembre de 2017, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, resulta vinculante y de acatamiento obligatorio para la Autoridad Reguladora, de conformidad con los artículos 49 y 153 de la Constitución Política, 97 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1, 6, 19, 23, 26, 27, 30, 122 inciso j) del Código Procesal Contencioso Administrativo, 241, 242 del Código Procesal Civil, 61 inciso 1) del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como la gestión de nulidad del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, resultan admisibles, por haber sido presentadas en tiempo y forma.*
- 2. La recurrente, impugnó entre otras cosas, la aplicación de la herramienta denominada “demanda implícita”, la cual fue suspendida, parcial y temporalmente, por el plazo de máximo de 6 meses, de conformidad con lo dispuesto en la resolución RJD-207-2017, dictada por la Junta Directiva; en razón de que el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la resolución N° 1972-2017, acogió la medida cautelar, interpuesta por Transportes La Pampa Limitada, y dispuso la suspensión de la resolución RIT-034-2017.*
- 3. La resolución N° 1972-2017, de las 13:07 horas del 1 de setiembre de 2017, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, dentro del expediente judicial N° 17-003367-1027-CA, resulta vinculante y de acatamiento obligatorio para la Autoridad Reguladora, por lo que, debe posponerse el conocimiento del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como de la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, mientras se mantenga la suspensión judicial de la resolución RIT-034-2017. Lo anterior, de conformidad con los artículos 49 y 153 de la Constitución Política, 97 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1, 6, 19, 23, 26, 27, 30, 122 inciso j) del Código Procesal Contencioso Administrativo, 241, 242 del Código Procesal Civil, 61 inciso 1) del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.*

*[...]*

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el conocimiento del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como de la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, mientras se

mantenga la suspensión judicial de la resolución RIT-034-2017, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la resolución N° 1972-2017, de las 13:07 horas del 1 de setiembre de 2017, dentro del expediente judicial N° 17-003367-1027-CA. **2.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que quede en firme, lo que vaya a resolver el Tribunal Contencioso Administrativo dentro del expediente judicial N° 17-003367-1027-CA, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como de la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 906-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 03-04-2018**

- 1.** Posponer el conocimiento del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como de la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, mientras se mantenga la suspensión judicial de la resolución RIT-034-2017, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la resolución N° 1972-2017, de las 13:07 horas del 1 de setiembre de 2017, dentro del expediente judicial N° 17-003367-1027-CA.
- 2.** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que quede en firme, lo que vaya a resolver el Tribunal Contencioso Administrativo dentro del expediente judicial N° 17-003367-1027-CA, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-034-2017, así como de la gestión de nulidad absoluta del procedimiento, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada.
- 3.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- 4.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 5. Recurso de apelación de la empresa 3-101-622925 S.A.; contra la resolución RIE-025-2017 de la Intendencia de Energía. Expediente OT-178-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 914-DGAJR-2017 del 25 de octubre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación de la empresa 3-101-622925 S.A.; contra la resolución RIE-025-2017 de la Intendencia de Energía.

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

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 914-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de marzo de 2017, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RIE-025-2017, estableció los lineamientos de acatamiento obligatorio para las empresas envasadoras de gas, distribuidores y detallistas, para efectos del cumplimiento de los objetivos del Programa de Evaluación de la Calidad de GLP. Dicha resolución fue publicada en el Alcance No. 83, a La Gaceta No. 74 del 20 de abril de 2017 (folios 412 a 444).
- II. Que el 6 de abril de 2017, el Regulador General, mediante la resolución RRG-117-2017, dispuso en el Por Tanto I y V, lo siguiente: [...] I. *Disponer el cierre de las instalaciones de la Autoridad Reguladora al público, durante la semana que va del 10 al 14 de abril de 2017, ambos inclusive, por motivos de vacaciones institucionales y feriados de ley [...] [...]IV. Instruir al Departamento de Comunicación de la Aresep, que por los medios correspondientes y de manera inmediata, informe a la ciudadanía sobre los días que la Institución permanecerá cerrada al público [...]*
- III. Que el 20 de abril de 2017, la empresa 3-101-622925 S.A., inconforme con lo dispuesto por la IE, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-025-2017 (folios 445 al 471).
- IV. Que el 17 de julio de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-074-2017, rechazó por la forma, el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa 3-101-622925 S.A. contra la resolución RIE-025-2017 (folios 507 al 514).
- V. Que el 20 de julio de 2017, la empresa 3-101-622925 S.A., respondió el emplazamiento conferido y ratificó el recurso de apelación (folios 472 al 498).
- VI. Que el 24 de julio de 2017, la IE, mediante el oficio 1057-IE-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa 3-101-622925 S.A., contra la resolución RIE-025-2017 (folios 525 al 527).
- VII. Que el 28 de julio de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 582-SJD-2017, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por la empresa 3-101-622925 S.A. contra la resolución RIE-025-2017 (folio 528).

VIII. Que el 25 de octubre de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 914-DGAJR-2017, emitió el criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por la empresa 3-101-622925 S.A. contra la resolución RIE-025-2017.

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

**CONSIDERANDO:**

I. Que del oficio 914-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS DE FORMA**

**1. NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución RIE-025-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP*

**2. TEMPORALIDAD**

*Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256.3 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión.*

*Ahora bien, la resolución recurrida RIE-025-2017, fue notificada a la recurrente, el 7 de abril de 2017 (folios 435 y 436). El plazo para recurrir era de 3 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la respectiva notificación, el cual vencía el 19 de abril de 2017. Lo anterior, en razón del cierre de las instalaciones de la Autoridad Reguladora al público, dispuesto en la resolución RRG-117-2017 supracitada, por lo que el plazo para impugnar, corría a partir del 17 de abril de 2017.*

*Siendo que el recurso de apelación fue interpuesto el 20 de abril de 2017, (folio 445), se tiene del análisis realizado, que el mismo se presentó fuera del plazo legal establecido, ergo, deviene en extemporáneo.*

**3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación, cabe indicar que la empresa 3-101-622925 S.A., está legitimada para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593 y 275 de la LGAP.*

**4. REPRESENTACIÓN**

*Visible a folios 471 y 498, se encuentran certificaciones registrales, mediante las cuales se acreditó al señor Lafitte Julián Fernández Madrigal como representante legal de la empresa 3-101-622925 S.A., con facultades de apoderado generalísimo.*

*Del análisis anterior se concluye, que el recurso de apelación resulta inadmisibile por extemporáneo. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento alguno, en cuanto al fondo del recurso.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Conforme el análisis realizado, se concluye que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la empresa 3-101-622925 S.A. contra la resolución RIE-025-2017, resulta inadmisibile, por extemporáneo.*

*[...]*

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1-** Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa 3-101-622925 S.A. contra la resolución RIE-025-2017; **2-** Agotar la vía administrativa; **3-** Notificar a las partes, la presente resolución; **4-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 914-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 04-04-2017**

- I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa 3-101-622925 S.A. contra la resolución RIE-025-2017.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 6. Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda, contra la resolución RIT-023-2017 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-005-2017.**

La Junta Directiva conoce el oficio 920-DGAJR-2017 del 27 de octubre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda, contra la resolución RIT-023-2017 de la Intendencia de Transporte.

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

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174, a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús” (en lo sucesivo “el modelo”). (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 3 de enero de 2017, el Intendente de Transporte, mediante el memorando 2103-IT-2017/0046, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre de 2017 (folio 5).
- IV. Que el 9 de febrero de 2017, en La Gaceta N° 29, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas, modalidad Autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017 (folios 926 al 927).
- V. Que el 13 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra (folios 941 y 942).
- VI. Que el 13 de marzo de 2017, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 16-2017, según los oficios 0849-DGAU-2017 del 15 de marzo de 2017 y 0907-DGAU-2017 del 20 de mayo de 2017 (folios 1567 y 1572 al 1578).

- VII. Que el 20 de marzo de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 0910-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2028 al 2031).
- VIII. Que el 10 de abril de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-023-2017, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, para el primer semestre de 2017. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017 (folios 2910 al 3030 y 3227 al 3332).
- IX. Que el 22 de mayo de 2017, Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda. inconforme con lo resuelto, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la resolución RIT-023-2017 (folios 5610 al 5628).
- X. Que el 5 de mayo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-028-2017, adicionó la resolución RIT-023-2017 referida al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, para el primer semestre de 2017. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 100, a La Gaceta N° 87, del 10 de mayo de 2017 (folios 5328 al 5411).
- XI. Que el 30 de junio de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-042-2017, adicionó por segunda vez, la resolución RIT-023-2017, referida al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, para el primer semestre de 2017. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 164, a La Gaceta N° 127, del 5 de julio de 2017 (folios 5874 al 5972).
- XII. Que el 28 de agosto de 2017, la IT, mediante el memorando 1333-IT-2017, remitió a la Junta Directiva, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6095 a 6151).
- XIII. Que el 29 de agosto de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 658-SJD-2017, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., contra la resolución RIT-023-2017 (folio 6152).
- XIV. Que el 27 de octubre de 2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 920-DGAJR-2017, emitió el criterio jurídico sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., contra la resolución RIT-023-2017.
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 920-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 por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., contra la resolución RIT-023-2017, es el extraordinario de revisión, al cual le resulta aplicable, lo dispuesto en los artículos 353 al 355 de la LGAP.*

*En ese sentido, el artículo 353 citado establece, que dicho recurso cabe contra aquellos actos administrativos, finales y firmes.*

*Aunado a ello, deben concurrir alguno de las siguientes circunstancias para que proceda dicho recurso, las cuales son: 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 y d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.*

*Ahora bien, en la especie fáctica del caso tenemos, que la recurrente interpuso el recurso extraordinario de revisión, contra la resolución RIT-023-2017.*

*Del análisis de la normativa citada en los párrafos anteriores, tome nota la recurrente, que el recurso de revisión debe interponerse contra el acto final firme del procedimiento y a su vez, debe fundamentarse en alguna de las causales establecidas en el artículo 353 de la LGAP. Sin embargo, del análisis del escrito recursivo, este órgano asesor denota que el recurso de revisión interpuesto, no cita, menciona o hace referencia alguna, de cuál de los presupuestos ahí establecidos, es el que sirve de fundamento del recurso y que justifique su interposición, por lo cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292.3 de la LGAP, dicho recurso resulta inadmisibile.*

### **2. TEMPORALIDAD**

*Como bien se indicó en el punto anterior, el recurso extraordinario de revisión bajo examen, debe ser rechazado de plano por inadmisibile, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292.3 en relación con lo dispuesto en el artículo 353 de la LGAP. Por lo tanto, no es posible ponderar ni determinar cuál es el plazo aplicable a este asunto, tal y como lo establece, el artículo 354 de la LGAP, para efectos de analizar la temporalidad del citado recurso.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda. está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 y 342 de la LGAP.*

### **4. REPRESENTACIÓN**

*En el presente caso, según consta a folio 5612, se aportó conjuntamente con el recurso, certificación digital de personería jurídica para acreditar a la señora Alba María Rojas Alfaro, como gerente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma, de Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda.*

*Ahora bien, de su estudio se desprende, que la misma fue expedida el 28 de marzo de 2017. Sin embargo, como ahí mismo se consignó, dicha certificación podía ser verificada en el sitio web "www.rnpdigital.com" dentro de los siguientes 15 días naturales a su expedición. Siendo que el recurso y la personería de marras, fueron presentadas a la Autoridad Reguladora en fecha 22 de mayo de 2017, resulta evidente y manifiesto, que dicha personería había sobrepasado con creces, el plazo para poder ser verificada, en el portal electrónico citado.*

*En la especie fáctica del caso, lo anterior imposibilitó a este ente regulador, la verificación y acreditación de la capacidad procesal de la señora Rojas Alfaro, como gerente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., ergo, dicha circunstancia no es imputable a la Administración.*

*En consecuencia, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., contra la resolución RIT-023-2017, resulta de plano inadmisibles, en cuanto a la forma, por su naturaleza, en virtud de la falta de fundamentación mínima, en cuanto al presupuesto que sirvió de base para su interposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 353 de la LGAP y por falta de acreditación en el expediente, de la representación legal de la sociedad recurrente, al tenor de lo dispuesto por los artículos 282 incisos 1) y 2), 229, 283 y 293 de la LGAP, en concordancia con lo establecido, por aplicación supletoria, en los artículos 102 y 103 del Código Procesal Civil y el artículo 2 de la Ley 8220, por lo que se omite el pronunciamiento de fondo, en cuanto al recurso citado.*

### **III. PRECISIÓN NECESARIA**

*El 30 de junio de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-042-2017, adicionó por segunda vez, la resolución RIT-023-2017, referida al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, para el primer semestre de 2017, en donde se realizaron, entre otros, el ajuste de las tarifas de la ruta 276 que opera Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda. (folios 5881, 5888, 5957 y 5964).*

*Con base en lo anterior, y confirmado por la IT, en el memorando 1333-IT-2017 -folio 6095-, este órgano asesor considera que el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., contra la resolución RIT-023-2017, carece de interés actual.*

### **IV. CONCLUSIONES**

*En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que:*

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda. contra la resolución RIT-023-2017, resulta de plano inadmisibile, por su naturaleza, en virtud de la falta de fundamentación mínima, en cuanto al presupuesto que sirvió de base para su interposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 353 de la LGAP y por no haberse acreditado debidamente en el expediente, la representación legal de la señora Alba María Rojas Alfaro, para actuar como gerente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., por lo que se omite pronunciamiento alguno, en cuanto al fondo del recurso citado.*
2. *Siendo que mediante la resolución RIT-042-2017, la Intendencia de Transporte realizó, entre otros, el ajuste de las tarifas de la ruta 276 que opera Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., carece de interés actual, resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda., contra la resolución RIT-023-2017, por lo que procedería el archivo del mismo.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda. contra la resolución RIT-023-2017, por falta de fundamentación y de representación legal. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 920-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 05-04-2018**

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Mario Rojas e Hijos Ltda. contra la resolución RIT-023-2017, por falta de fundamentación y de representación legal.
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.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por Pantuqui S. A., contra la resolución RRG-716-2016. Expediente OT-94-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 937-DGAJR-2017 del 1º de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Pantuqui S. A., contra la resolución RRG-716-2016.

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 asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 937-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 21 de mayo de 2013, mediante el certificado de mediciones volumétricas: CELEQ-ARESEP-I-0539-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ) brindó los resultados de las mediciones volumétricas realizadas durante la inspección efectuada el 21 de mayo de 2013, Servicentro Ojo de Agua, en la cual se detalla que el surtidor No. 22 de combustible diésel, suministró volúmenes fuera de tolerancia de  $\pm$  de 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros, el resultado promedio fue de -120ml. (Folio 5)
- II. Que el 3 de marzo de 2014, mediante oficio 278-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico respectivo. (Folios 2 a 3)
- III. Que el 5 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-369-2014, el Regulador General ordenó el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Pantuqui S.A. Además, nombró Órgano Director del procedimiento. (Folios 41 a 44)
- IV. Que el 20 de agosto de 2015, mediante resolución ROD-DGAU-157-2015, el Órgano Director, entre otras cosas, inició el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio y convocó a Pantuqui S.A. a comparecencia oral y privada. (Folios 61 a 66)
- V. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-196-2015, se reprogramó la comparecencia para el 15 de octubre de 2015. (Folios 70 a 72)
- VI. Que el 17 de setiembre de 2015, mediante la resolución RRG-545-2015, el Regulador General, sustituyó el Órgano Director de Procedimiento. (Folios 73 a 75)
- VII. Que el 15 de octubre de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con la presencia de la investigada. (Folios 82 a 86)

- VIII. Que el 4 de julio de 2016, mediante oficio 2513-DGAU-2016, el Órgano Director, emitió el informe final de la instrucción del procedimiento. (Folios 87 a 109)
- IX. Que el 13 de julio de 2016, mediante la resolución RRG-436-2016, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:
- “I. Declarar que Pantuqui S.A., cédula jurídica N° 3-101-165523, propietaria de la estación de servicio Servicentro Ojo de Agua, incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos. II. Declarar sin lugar las excepciones de prescripción y caducidad interpuestas por la parte investigada. III. Imponer a Pantuqui S.A., cédula jurídica N° 3-101-165523 una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de ¢ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos) IV. Intimar por primera vez a Pantuqui S.A., (...).”* (Folios 111 a 136)
- X. Que el 21 de julio de 2016, Pantuqui S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la resolución RRG-436-2016. (Folios 137 a 146)
- XI. Que el 4 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-719-2016, el Regulador General, en lo que interesa, dispuso:
- “1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de revocatoria, interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016. 2. Declarar sin lugar la gestión de nulidad, presentada por Pantuqui S.A. contra la resolución RRG-436-2016. (...) 4. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio contra la resolución RRG-436-2016 y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)”* (Folios 174 al 186)
- XII. Que el 10 de noviembre de 2016, Pantuqui S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-436-2016 y RRG-719-2016. (Folios 164 a 173)
- XIII. Que el 29 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1114-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre la apelación en contra de la resolución RRG-436-2016. (Folios 187 a 190)
- XIV. Que el 30 de noviembre de 2016, mediante memorando 796-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Pantuqui S.A. contra la resolución RRG-436-2016. (Folio 191)
- XV. Que el 27 de febrero de 2017, mediante el oficio 212-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Pantuqui S.A. contra la resolución RRG-436-2016. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva)

- XVI.** Que el 23 de marzo de 2017, mediante la resolución RRG-093-2017, el Regulador General, en lo que interesa, dispuso:
- “I. Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-719-2016 por ser inadmisibile, en atención a la naturaleza del acto impugnado. II. Indicar a la recurrente que se debe estar a lo resuelto en la resolución RRG-719-2016 en cuanto al recurso de revocatoria interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016. III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación y prevenirle a la recurrente que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (...).”* (Folios 208 a 218)
- XVII.** Que el 28 de marzo de 2017, Pantuqui S.A., reiteró los argumentos del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-436-2016. (Folios 199 a 207)
- XVIII.** Que el 31 de marzo de 2017, mediante el oficio 343-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación contra las resoluciones RRG-436-2016 y RRG-719-2016. (Folios 219 a 222)
- XIX.** Que el 31 de marzo de 2017, mediante memorando 288-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 Pantuqui S.A. contra la resolución RRG-436-2016 y RRG-719-2016. (Folio 223)
- XX.** Que el 25 de abril de 2017, mediante la resolución RJD-113-2017, la Junta Directiva, en lo que interesa, dispuso:
- “I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación, interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016. II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016. III. Dar por agotada la vía administrativa. IV. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda (...).”* (Folios 224 a 240)
- XXI.** Que el 4 de mayo de 2017, mediante el oficio 369-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva comunicó el acuerdo 14-20-2017, a la Dirección de Finanzas. (Folio 241)
- XXII.** Que el 24 de mayo de 2017, Pantuqui S.A., solicitó un arreglo de pago, para el pago de la multa impuesta. (Folio 242 a 245)
- XXIII.** Que el 11 de julio de 2017, mediante el convenio de arreglo de pago “024-CONVENIO –ARESEP-2017”, se suscribió el arreglo de pago entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y Pantuqui S.A. (No consta en autos, pero fue verificado por esta Dirección General)
- XXIV.** Que el 1 de noviembre de 2017, mediante el oficio 937-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de revisión.
- XXV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 937-DGAJR-2017, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

**a) Naturaleza:**

*Sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-719-2016, se tiene que en dicha resolución, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la investigada contra la resolución RRG-436-2016.*

*La Procuraduría General de la República (PGR), se ha pronunciado en relación con el recurso como el aquí interpuesto, esto en el dictamen C-215-1998 del 16 de octubre de 1998, referenciado en los dictámenes C-126-2009 del 11 de mayo de 2009 y C-334-2005 del 26 de setiembre de 2005, este último, en lo que interesa señaló:*

*[...] Con respecto a las clases de recursos administrativos y su regulación positiva de nuestra Ley General de la Administración Pública, este Órgano Superior Consultivo ha manifestado lo siguiente:*

*“a) Los recursos ordinarios*

*Los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública regulan lo relativo a los recursos ordinarios administrativos admisibles en el procedimiento administrativo, estableciendo dos tipos: revocatoria o reposición y apelación.*

*Dentro del procedimiento ordinario, estos recursos sólo pueden ser interpuestos contra el acto que lo inicia, el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final (artículo 345) (...)*

*[...]*

*Dictamen, este último, que ha sido referenciado por la PGR el 7 de setiembre de 2015 en el dictamen C-244-2015, reconociendo con ello la validez de lo allí dispuesto.*

*Así, confirma la PGR la existencia de recurso de revocatoria y apelación, únicamente contra las resoluciones enlistadas en el artículo 345 inciso 1 de la Ley 6227, listado en el cual no se incluye el recurso contra la resolución que resuelve un recurso, supuesto en que se encontraría el recurso de apelación en análisis. Tampoco, se tiene otro numeral en la Ley 6227 que lo faculte.*

*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 fuera la procedencia del acto recorrido, a la menor, la menor cantidad de recursos posibles.*

*De lo indicado se tiene que, el recurso de apelación planteado contra la resolución RRG-719-2016, no es procedente, por cuanto no se encuentra reconocida legalmente la posibilidad de interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve un recurso.*

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

### **III. CONCLUSIÓN**

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

*Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-719-2016, debe rechazarse por inadmisibile, en atención a su naturaleza. Ello por cuanto no procede la interposición de recursos sobre aquellas resoluciones que precisamente están conociendo un recurso.*

*(...)"*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar el recurso de apelación interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-719-2016, por ser inadmisibile en atención a la naturaleza del acto impugnado, trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda y notificar a la recurrente la presente resolución tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018; 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 06-04-2018**

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-719-2016, por ser inadmisibile en atención a la naturaleza del acto impugnado.
2. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
3. Notificar a la recurrente la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 8. Solicitud de adición y aclaración contra la resolución RJD-165-2017 interpuestos por el señor Osvaldo Madrigal Méndez, apoderado especial administrativo de los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-003-2017.**

*Se deja constancia de que, a las nueve horas y seis minutos, se retira del salón de sesiones la señora Xinia Herrera Durán, toda vez que se abstiene de conocer el tema objeto de este artículo. En consecuencia, el señor Pablo Sauma Fiatt preside la sesión en este artículo, en su calidad de presidente ad hoc, conforme al artículo 04-01-2018, del acta 01-2018, celebrada el 16 de enero de 2018*

La Junta Directiva conoce el oficio 898-DGAJR-2017 del 19 de octubre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la solicitud de adición y aclaración contra la resolución RJD-165-2017 interpuestos por el señor Osvaldo Madrigal Méndez, apoderado especial administrativo de los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-003-2017.

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 898-DGAJR-2017, el señor **Pablo Sauma Fiatt** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 17 de noviembre de 2016, mediante la resolución RJD-175-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dispuso dar inicio a un procedimiento administrativo disciplinario, para determinar si existió responsabilidad de la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. El objeto de dicho procedimiento es determinar, si existió desaplicación del artículo 56 del Decreto Ejecutivo 34765-MINAET por parte del Consejo

de la Sutel. Ello, en perjuicio de las personas que se encuentran a la espera de que se realice las pruebas teóricas y prácticas para la obtención del permiso de radioaficionado. Lo anterior, con sustento en los artículos 60, 61 y 65 en el inciso d) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, La Ley 8642 y el oficio 09703-2016-DHR-[GA], emitido por la Defensoría de los Habitantes. (Folios 36 al 43).

- II. Que el 10 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-09-2017, el Órgano Director, realizó la intimación de cargos y citó a comparecencia a las personas investigadas, a las 09:00 horas del 8 de marzo de 2017. (Folios 421 al 444).
- III. Que el 16 de febrero de 2017, las personas investigadas, interpusieron recurso de revocatoria con apelación, contra la resolución ROD-09-2017. Asimismo, solicitaron la reprogramación de la comparecencia, prevista, para lo cual adjuntaron la prueba correspondiente. (Folios 411 al 420).
- IV. Que el 24 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-10-2017, el Órgano Director, rechazó el recurso de revocatoria, interpuesto contra la resolución ROD-09-2017, reprogramó la comparecencia oral y privada para las 09:00 horas del 22 de marzo de 2017 y elevó el recurso de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora. (Folios 458 al 471).
- V. Que el 27 de febrero de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la resolución ROD-10-2017. (Folios 453 al 457)
- VI. Que el 2 de marzo de 2017, las personas investigadas, reiteraron el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-9-2017. (Folios 472 al 474).
- VII. Que el 8 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-012-2017, el Órgano Director resolvió, denegar la aclaración solicitada. (Folios 475 al 483).
- VIII. Que el 17 de marzo de 2017, las personas investigadas, interpusieron incidente de recusación, contra del señor Robert Thomas Harvey, así como gestión de nulidad concomitante, respecto de las actuaciones en las que participa el funcionario recusado. (Folios 488 al 603).
- IX. Que el 20 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron una solicitud de suspensión de audiencia oral y privada. (Folios 604 al 606).
- X. Que el 21 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-14-2017, el Órgano Director, dejó sin efecto el señalamiento de la comparecencia oral y privada para el 22 de marzo de 2017, pospuso la celebración de la comparecencia oral y privada para una fecha por determinar, una vez que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, se pronuncie sobre el incidente de recusación planteado contra el señor Thomas Harvey, así como de la supuesta nulidad de las actuaciones en las que ha participado el funcionario recusado. (Folios 607 al 613).
- XI. Que el 22 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-15-2017, el Órgano Director, archivó por carecer de interés actual, la solicitud de posposición de audiencia oral y privada, interpuesta por las personas investigadas. (Folios 618 al 623).
- XII. Que el 23 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la resolución ROD-14-2017. (Folio 624).

- XIII.** Que el 27 de marzo de 2017, mediante el oficio 269-RG-2017, el señor Robert Thomas Harvey, remitió informe sobre la recusación presentada en su contra. (Folios 640 a 642).
- XIV.** Que el 28 de marzo de 2017, mediante el memorando 275-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el incidente de recusación presentado contra el señor Robert Thomas Harvey. (Folio 626).
- XV.** Que el 29 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-19-2017, el Órgano Director denegó la solicitud de aclaración de la resolución ROD-14-2017. (Folios 627 al 635).
- XVI.** Que el 25 de abril de 2017, mediante la resolución RJD-105-2017, la Junta Directiva resolvió: *“I. Declarar sin lugar la gestión de nulidad absoluta y la gestión de recusación contra el señor Robert E. Thomas Harvey, interpuestas ambas gestiones, por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017. II. Notificar a las partes, la presente resolución”*. (Folio 643 a 660).
- XVII.** Que el 26 de abril de 2017, el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, interpuso recurso de revocatoria o reposición y gestión de nulidad contra la resolución RJD-105-2017. (Folios 636 a 639).
- XVIII.** Que el 27 de abril de 2017, mediante el memorando 350-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de revocatoria o reposición y la gestión de nulidad interpuesto por el señor Ventura Rodríguez contra la resolución RJD-105-2017. (Folio 661).
- XIX.** Que el 9 de junio de 2017, mediante la resolución ROD-22-2017, se convocó a las partes investigadas a la comparecencia oral y privada, que se realizó el 5 de julio de 2017. (Folios 664 a 670).
- XX.** Que el 5 de julio de 2017, se celebró la audiencia pública, la cual se continuó los días 24 y 27 de julio. (Folios 1011 a 1016).
- XXI.** Que el 26 de julio de 2017, mediante la resolución ROD-028-2017, -entre otras cosas- resolvió: *“I- Dejar constancia que el documento original presentado por el señor Castro González, se encuentra en el expediente OT-03-2017. II. Dar audiencia por el plazo máximo de tres días hábiles, a las personas investigadas, para que se refieran, si así lo desean, a los documentos presentados por el señor Castro González, referentes al estado de las solicitudes para la realización de exámenes requeridos para la obtención de permisos de radioaficionados, recibidas por la Sutel, durante el período 2013 al 2017”*. (Folios 1003 a 1008).
- XXII.** Que el 1 de agosto de 2017, mediante la resolución RJD-165-2017, la Junta Directiva resolvió -entre otras cosas-: *“I. Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación, interpuesto por la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora y Jaime Luis Herrera*

*Santiesteban contra la resolución ROD-09-2017. II. Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, contra la resolución ROD-09-2017". (Folios 1149 a 1166).*

- XXIII.** Que el 10 de agosto de 2017, el señor Osvaldo Madrigal Méndez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-09-2017 y solicitud de adición y aclaración contra la resolución RJD-165-2017. (Folios 1017 y 1018).
- XXIV.** Que el 11 de octubre de 2017, mediante el memorando 754-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de adición y aclaración interpuesta contra la resolución RJD-165-2017, por el señor Osvaldo Madrigal Méndez apoderado especial administrativo de los investigados. (Folio 1192).
- XXV.** Que el 19 de octubre del 2017, mediante el oficio 898-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre la solicitud de adición y aclaración interpuesta.
- XXVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que la solicitud de adición y aclaración interpuesta por el señor Osvaldo Madrigal Méndez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-165-2017, fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

"(...)

**I.PRECISIÓN PRELIMINAR.**

*De previo a realizar el análisis de forma sobre la solicitud de adición y aclaración, cabe indicar que los gestionantes también interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-09-2017, en el mismo documento y de forma conjunta con la solicitud de adición y aclaración que se analiza en este criterio (folios 1017 y 1018).*

*En ese sentido, se debe hacer referencia al hecho de que en su oportunidad los gestionantes, ya habían recurrido dicha resolución, al interponer el recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folios 411 al 420).*

*El recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución ROD-09-2017, fue resuelto el 24 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-10-2017, en la cual el órgano director declaró sin lugar el recurso de revocatoria, reprogramó la comparecencia oral*

y privada para las 09:00 horas del 22 de marzo de 2017 y elevó el recurso de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora (folios 458 a 471).

Aunado a lo anterior, 1 de agosto de 2017, mediante la resolución RJD-165-2017, la Junta Directiva resolvió –entre otras cosas–: “I. Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación, interpuesto por la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora y Jaime Luis Herrera Santiesteban contra la resolución ROD-09-2017. II. Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, contra la resolución ROD-09-2017” (folios 1149 a 1166).

De lo anterior, se desprende que los recurrentes deben atenerse a lo previamente resuelto en las resoluciones ROD-10-2017 y RJD-165-2017, ya que su oportunidad procesal se encuentra precluida en este momento.

## II. ANÁLISIS POR LA FORMA.

### a) Naturaleza

Los gestionantes, interpusieron lo que denominaron en su escrito, como solicitud de adición y aclaración, de la resolución RJD-165-2017.

En la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), no se encuentra estipulada la solicitud de adición y aclaración. 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:

**“Los jueces y los tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias, pero sí aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio. La aclaración o adición de la sentencia sólo proceden respecto de la parte dispositiva.**

**Estas aclaraciones o adiciones podrán hacerse de oficio antes de que se notifique la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días.”**

Dicha figura, dentro de los procedimientos administrativos, ha sido desarrollada jurisprudencialmente, tal y como se desprende de diversas resoluciones (nº 7269-2004, 9030-2008 y 17737-2011) de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Específicamente en la resolución 7269-2004 del 1 de julio de 2004, se indicó:

**“(…) las otras inconformidades que el petente expone con relación al proceder del Gerente de la Aduana Santamaría también son inadmisibles.**

*En efecto, en primer lugar, si él estima que los oficios impugnados son omisos en su fundamentación, tiene abierta la posibilidad de solicitar una adición o aclaración ante el propio recurrido.”*

*A partir de lo dispuesto en el numeral transcrito, y según lo analizado jurisprudencialmente, la adición y aclaración de una resolución puede ser planteada por la parte interesada, como una solicitud y no como un recurso, mediante la cual una resolución puede ser aclarada o adicionada por parte del Órgano Decisor.*

*Esta solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, y solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución.*

*Así lo definió la Sala Segunda, mediante la sentencia 883-2013 del 9 de agosto de 2013, en la que dispuso:*

*“(…) II.- Por otra parte, la adición y la aclaración, prevista en el numeral 158 del Código Procesal Civil, no son mecanismos para impugnar las sentencias, sino simples remedios procesales previstos para subsanar oscuridades u omisiones cometidas, exclusivamente, en la parte dispositiva (“por tanto”) de determinada resolución judicial. En el caso que nos ocupa, no media una petición de esa naturaleza, sino un cuestionamiento de fondo, pues lo que se pretende es una revocatoria y esta no procede por estar correcto lo resuelto. (...)”*

*Cabe aclarar, que anteriormente la Sala Constitucional había analizado la figura de la adición y la aclaración, por medio del voto 485-94 del 25 de enero de 1994, en el cual señaló:*

*“El hecho de que las gestiones de adición y aclaración de sentencias “sólo proceden respecto de la parte dispositiva.” no quiere decir que no se pueda discutir en relación con los fundamentos de la sentencia, sino que lo serán en la medida en que sustenten la parte dispositiva de la misma, pero no en forma aislada.” (El subrayado no pertenece al original).*

*De lo anterior, se extrae que una solicitud de adición y aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien subsanar una omisión, pero no corregir, variar o modificar la resolución, puesto que ello violentaría los principios de seguridad, certeza jurídica y de justicia pronta y cumplida.*

*En este caso las recurrentes manifestaron que:*

**1. Sobre las resoluciones ROD-09-2017 y ROD-10-2017:** *Se aclare en que se fundamenta la Administración para rechazar por inadmisibles los recursos interpuestos por la señora Méndez Jiménez y los señores Camacho Mora y Herrera Santiesteban, ello en la resolución ROD-09-2017. Por cuanto*

en la resolución ROD-10-2017, se hace referencia a la aplicación supletoria del artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales.

**2. Sobre el resultando VIII de la resolución RJD-165-2017:** dicho resultando contiene información falsa y errónea, ya que a la fecha de la citada resolución (1 de agosto de 2017), la comparecencia estaba pendiente de realizar, sin embargo, la misma se realizó luego, existiendo recursos pendientes de resolver.

Por lo anterior, cabe aclararles a los gestionantes que la figura de la adición y aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente administrativo).

En conclusión, la solicitud de adición y aclaración, no cumple con las características propias de dicha figura, aclarar algún aspecto oscuro u omisiones, de la parte dispositiva de la resolución, según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, por ello debe rechazarse por improcedente.

**b) Temporalidad:**

En relación con la solicitud de adición y aclaración, como se indicó en el punto anterior, constituye una figura propia del derecho procesal común, que no se encuentra expresamente regulada por el derecho procesal administrativo, por la naturaleza especial del acto administrativo. Por lo que, no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo expresado mediante una resolución administrativa, solicite la aclaración y adición de la parte considerativa y dispositiva de aquella.

No obstante, lo anterior, puede recurrirse en forma supletoria y excepcional, al citado artículo 158 del CPC, que confiere un plazo de 3 días a partir de la notificación de la sentencia para que la parte solicite “aclaración y/o adición” de la misma, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de la LGAP.

En tal sentido y del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución RJD-165-2017, el 9 de agosto de 2017 (folios 1165 y 1166) y la de interposición de la gestión de adición y aclaración, el 10 de agosto de 2017 (folio 1017), con respecto al plazo de 3 días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del CPC y que vencía el 14 de agosto de 2017, se concluye que la solicitud de aclaración y adición se presentó dentro del plazo legal.

**c) Legitimación:**

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

**d) Representación:**

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

Del anterior análisis, se logra determinar que la solicitud de adición y aclaración interpuesta contra la resolución RJD-165-2017, resulta inadmisibles, por su naturaleza, por lo que se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

**IV. Sobre la corrección de error material contenida en el resultando VIII de la resolución RJD-165-2017.**

Alegaron los gestionantes que dicho resultando, contiene información falsa y errónea, ya que a la fecha de la citada resolución (1 de agosto de 2017), la comparecencia estaba pendiente de realizar, sin embargo, la misma se realizó luego, existiendo recursos pendientes de resolver.

Al respecto, cabe indicar que en el resultando VIII de la resolución RJD-165-2017, se indicó lo siguiente:

**“VIII. Que a la fecha de emisión de esta resolución, no se ha realizado la comparecencia oral y privada. Ello en atención a distintas gestiones de las partes. (...)”**

En ese sentido, cabe hacer referencia a que la comparecencia oral y privada fue convocada el 9 de junio de 2017, mediante la resolución ROD-22-2017, para celebrarse el 5 de julio de 2017 (folios 664 a 670). Dicha audiencia oral y privada fue celebrada en la fecha citada y se continuó los días 24 y 27 de julio (folios 1011 a 1016), sin embargo, el dictamen 546-DGAJR-2017, que sirvió de base para el dictado de la resolución RJD-165-2017, tiene fecha del 9 de junio de 2017, por lo que a la fecha de emisión del mismo no se había celebrado la comparecencia, y al momento del dictado de la resolución 1 de agosto de 2017, en atención a aquel criterio se consignó que no se había celebrado. Sin embargo, debe indicarse que para la fecha de la decisión de Junta Directiva (RJD-165-2017), la comparecencia se había llevado a cabo, concretamente los días 5, 24 y 27 de julio de 2017.

Por ello, cabe indicar que a la fecha del dictado de la resolución RJD-165-2017, en la cual se rechazó por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por los miembros del Consejo de la Sutel contra la resolución ROD-09-2017, ya se había realizado la comparecencia oral y privada, sin embargo, ello no varía la parte considerativa o dispositiva de la resolución RJD-165-2017, en la cual se conocieron los argumentos de uno de los recurrentes y fue declarado sin lugar.

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

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

*Conforme la potestad dada por la ley, esta Autoridad Reguladora de oficio enmienda el error material detectado en el resultando VIII de la resolución RJD-165-2017, referido a la celebración de la audiencia oral y privada.*

*Por todo lo anterior, se rechaza la solicitud de los recurrentes.*

#### **V. CONCLUSIONES**

- 1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de aclaración y adición planteadas por el señor Osvaldo Madrigal Méndez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-165-2017, es inadmisibles, por su naturaleza.*
- 2. La solicitud de adición y aclaración interpuesta, pretende un nuevo análisis de la parte considerativa de la resolución en forma aislada al “por tanto”, lo cual contraviene el lineamiento dictado por la Sala Constitucional, en el voto 485-94.*
- 3. Efectivamente, a la fecha del dictado de la resolución RJD-165-2017 (1 de agosto de 2017), resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto por los miembros del Consejo de la Sutel contra la resolución ROD-09-2017, ya se había realizado la comparecencia oral y privada, sin embargo, ello no varía la parte considerativa o dispositiva de la resolución RJD-165-2017, en la cual se conocieron los argumentos de uno de los recurrentes y fue declarado sin lugar.*
- 4. En la resolución RJD-165-2017 existió un error material en su resultando VIII, el cual puede ser corregido, incluso de oficio, por la Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 157 de la LGAP.*

(...)”

- II.** Que de conformidad con los resultados y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: Rechazar por inadmisibles, la solicitud de adición y aclaración contra la resolución RJD-165-2017, interpuesta por el señor Osvaldo Madrigal Méndez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017; corregir, de oficio, el error material, contenido en el resultando VII de la resolución RJD-165-2017, para que se lea de la siguiente manera: “la comparecencia oral y privada se realizó los días 5, 24 y 27 de julio de 2017”; dar por agotada la vía administrativa, únicamente en cuanto a la resolución RJD-165-2017; notificar a las partes, la presente resolución y trasladar el expediente al órgano director, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

**POR TANTO**

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

**LA JUNTA DIRECTIVA**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 07-04-2018**

1. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de adición y aclaración contra la resolución RJD-165-2017, interpuesta por el señor Osvaldo Madrigal Méndez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017.
2. Corregir, de oficio, el error material, contenido en el resultando VII de la resolución RJD-165-2017, para que se lea de la siguiente manera: “la comparecencia oral y privada se realizó los días 5, 24 y 27 de julio de 2017”.
3. Dar por agotada la vía administrativa, únicamente en cuanto a la resolución RJD-165-2017.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente al órgano director, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ARTÍCULO 9. Recurso de revisión interpuesto por Corporación Cabalceta S.A., contra la resolución RRG-076-2017. Expediente OT-026-2009.**

*A las nueve horas y dieciocho minutos, se reincorpora a la sesión la señora Xinia Herrera Durán; por lo tanto, continúa presidiendo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 936-DGAJR-2017 del 1º de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de revisión interpuesto por Corporación Cabalceta S.A., contra la resolución RRG-076-2017. Expediente OT-026-2009.

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.

Asimismo, CSD hace referencia a un acuerdo adicional, en el sentido de “*Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, para que los funcionarios que fungen como miembros del órgano director de procedimientos administrativos, al momento de iniciar la comparecencia, verifiquen la asistencia y acreditación de las partes, de forma tal, que se permita la participación únicamente, de las personas que acrediten en autos debidamente su condición de parte en el procedimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 282 y 283 de la Ley 6227*”.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 936-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**a) En cuanto al recurso de revisión**

**RESULTANDO:**

- I. Que el 22 de abril de 2008, mediante el certificado de inspección CELEQ-ARESEP-C-150-08, el Centro de Electroquímica y Energía Química, de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), certificó el resultado del análisis fisicoquímico de la muestra de combustible recolectada en la visita realizada el 18 de abril de 2008, a la Estación de Servicio Cabalceta, según el cual la muestra de diésel no cumplía con requerimientos establecidos en el Reglamento Técnico RTCA 75.02.17:06 en cuanto a la temperatura de inflamación, pues dio como resultado 48.4 °C, y el mínimo permitido es de 52°C. (Folio 11)
- II. Que el 22 de abril de 2016, mediante la resolución RRG-021-2016, la Reguladora General Adjunta, ordenó la apertura de procedimiento contra la Corporación Cabalceta S.A., y nombró órgano director. (Folios 58 a 63)
- III. Que el 11 de mayo de 2016, mediante resolución ROD-DGAU-235-2016, el órgano director del procedimiento, realizó la intimación e imputación de cargos y convocó a la investigada a comparecencia oral y privada. (Folios 64 a 71 y 88)
- IV. Que el 19 de octubre de 2016, mediante resolución RRG-675-2016, el Regulador General, sustituyó los integrantes del órgano director del procedimiento. (Folios 73 a 75)
- V. Que el 27 de octubre de 2016, mediante resolución ROD-DGAU-378-2016, el órgano director del procedimiento, modificó parcialmente la resolución ROD-DGAU-235-2016 y reprogramó la comparecencia oral y privada. (Folios 76 a 77 y 88)
- VI. Que el 15 de febrero de 2017, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 95 a 104)
- VII. Que el 15 de marzo de 2017, mediante resolución RRG-076-2017, el Regulador General, resolvió entre otras cosas:

*“I. Rechazar por el fondo la excepción de prescripción planteada por la Corporación Cabalceta Sociedad Anónima, contra el procedimiento ordinario tramitado en el expediente OT-026-2009. II. Declarar que la estación de servicio Cabalceta a cargo de*

*la empresa Corporación Cabalceta Sociedad Anónima, incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar el 18 de abril de 2008, diésel con una temperatura de inflamación fuera de los requerimientos técnicos establecidos en el Decreto 33664-COMEX-MINAE-MEIC. III. Imponer a la estación de servicio Cabalceta a cargo de la empresa Corporación Cabalceta Sociedad Anónima, una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, N° 7337 del 5 de mayo de 1993, para el año 2008 que equivale a la suma de ₡ 1 053 000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones). IV. Intimar por primera vez a la estación de servicio Cabalceta a cargo de la empresa Corporación Cabalceta Sociedad Anónima, 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 ₡ 1 053 000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones) a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (...)* (Folios 108 a 138)

- VIII. Que el 7 de abril de 2017, Corporación Cabalceta S.A. interpuso recurso de revisión contra la resolución RRG-076-2017. (Folios 139 a 143)
- IX. Que el 4 de abril de 2017, mediante la resolución 680-DF-2017, la Dirección de Finanzas, intimó al pago a la recurrente por segunda vez. (folios 144 a 147)
- X. Que el 1 de noviembre de 2017, mediante el oficio 936-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de revisión.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 936-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 RRG-076-2017, 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.

Sin embargo, del escrito recursivo se desprende que el argumento de la recurrente versa sobre lo siguiente:

*Errónea aplicación de la prescripción, ya que estima que la Autoridad Reguladora está incurriendo en un análisis erróneo de la prescripción, que en el expediente rola que desde el año 2010, el proceso estuvo esperando ser instruido, habiendo acabado la etapa de investigación en el año 2008. Que por ese motivo es claro que de cualquier forma que se analice el presente caso, han transcurrido de sobra los 4 años que por Ley establece la normativa costarricense para efectos de prescripción. Que este asunto, si se atrasó y prescribió no fue por motivos de investigación de los hechos, sino por la propia inoperancia y pérdida de interés de la Administración, que no hizo lo propio para darle curso a este asunto en el plazo y ejercer su autoridad sancionatoria.*

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

**b) Temporalidad:**

*En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudir al artículo 353 de la Ley 6227, para determinar las circunstancias por las cuales puede plantearse, para efectos de establecer cuál de los distintos plazos de presentación le resulta aplicable y con ello valorar la temporalidad del recurso, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se fundamente su interposición, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 354.*

*En el caso en estudio, al no ajustarse el argumento de la recurrente a los presupuestos taxativos del numeral 353 de la Ley 6227, no es posible ponderar ni determinar cuál es el plazo aplicable a este asunto, para efectos de comprobar la temporalidad del mismo.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación se tiene que, Corporación Cabalceta 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:**

*El recurso de revisión fue presentado por el señor Álvaro Jiménez Arias, en su condición de apoderado de la empresa Corporación Cabalceta S.A.*

*Revisada la certificación de personería jurídica de Corporación Cabalceta S.A., que consta en el expediente (folios 7 a 8), no se desprende de la misma que el señor Álvaro Jiménez Arias, ostente poder alguno dentro de la sociedad recurrente.*

*En atención a lo indicado, conforme el numeral 229 de la Ley 6227, en aplicación supletoria del artículo 103, 182 del Código de Comercio y el numeral 2 de la Ley 8220, no se ha acreditado la representación del señor Jiménez Arias para actuar en nombre de Corporación Cabalceta S.A., por lo cual el recurso es inadmisibile.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de revisión interpuesto por Corporación Cabalceta S.A., resulta inadmisibile por su naturaleza y por falta de representación.*

### **III. CONCLUSIÓN**

Según lo indicado, se tiene la siguiente conclusión:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de revisión, interpuesto por Corporación Cabalceta S.A., contra la resolución RRG-076-2017, resulta inadmisibile por no cumplir con su naturaleza y 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 inadmisibile, por su naturaleza y por falta de representación el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por Corporación Cabalceta S.A. contra la resolución RRG-076-2017, trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda, notificar a la parte, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018, 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 08-04-2018**

1. Rechazar por inadmisibile, por su naturaleza y por falta de representación el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por Corporación Cabalceta S.A. contra la resolución RRG-076-2017.
2. Trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda.
3. Notificar a la parte.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**b) En cuanto a recomendación adicional contenida en el oficio 936-DGAJR-2017**

La Junta Directiva propone que la recomendación adicional de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenida en el oficio 936-DGAJR-2017, se dirija expresamente al Regulador General, para lo que corresponda.

Analizada la recomendación, conforme al oficio 936-DGAJR-2017 y con base en las sugerencias formuladas en esta oportunidad, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 09-04-2018**

Solicitar al Regulador General que advierta a la Dirección General de Atención al Usuario, para que aquellos funcionarios que fungen como miembros del órgano director de procedimientos administrativos, al momento de iniciar la comparecencia, verifiquen la asistencia y acreditación de las partes, de forma tal, que se permita la participación únicamente, de las personas que acrediten en autos debidamente su condición de parte en el procedimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 282 y 283 de la Ley 6227.

**ARTÍCULO 10. Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A. contra la resolución RIT-023-2017 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-005-2017.**

La Junta Directiva conoce el oficio 927-DGAJR-2017 del 31 de octubre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A. contra la resolución RIT-023-2017 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-005-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 927-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174, a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús” (en lo sucesivo “el modelo”). (Expediente OT-109-2012).

- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 3 de enero de 2017, el Intendente de Transporte, mediante el memorando 2103-IT-2017/0046, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre de 2017 (folio 5).
- IV. Que el 9 de febrero de 2017, en La Gaceta N° 29, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas, modalidad Autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017 (folios 926 al 927).
- V. Que el 13 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra (folios 941 y 942).
- VI. Que el 13 de marzo de 2017, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 16-2017, según los oficios 0849-DGAU-2017 del 15 de marzo de 2017 y 0907-DGAU-2017 del 20 de mayo de 2017 (folios 1567 y 1572 al 1578).
- VII. Que el 20 de marzo de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 0910-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2028 al 2031).
- VIII. Que el 10 de abril de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-023-2017, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, para el primer semestre de 2017. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017 (folios 2910 al 3030 y 3227 al 3332).
- IX. Que el 25 de abril de 2017, Servicio de Transportes La Gloria S.A. inconforme con lo resuelto, interpuso recurso extraordinario de revisión así como recursos de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 3738 al 3746).
- X. Que el 5 de mayo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-028-2017, adicionó la resolución RIT-023-2017. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 100, a La Gaceta N° 87, del 10 de mayo de 2017 (folios 5328 al 5411).
- XI. Que el 30 de junio de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-042-2017, adicionó por segunda vez, la resolución RIT-023-2017. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 164, a La Gaceta N° 127, del 5 de julio de 2017 (folios 5874 al 5972).
- XII. Que el 8 de setiembre de 2017, la IT, mediante el memorando 1376-IT-2017, remitió a la Junta Directiva, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6271 a 6322).

- XIII.** Que el 11 de setiembre de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 687-SJD-2017, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folio 6323).
- XIV.** Que el 31 de octubre de 2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 927-DGAJR-2017, emitió el criterio jurídico sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A., contra la resolución RIT-023-2017.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 927-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 por Servicio de Transportes La Gloria S.A., contra la resolución RIT-023-2017, es el extraordinario de revisión, al cual le resulta aplicable, lo dispuesto en los artículos 353 al 355 de la LGAP.*

*En ese sentido, el artículo 353 citado establece, que dicho recurso cabe contra aquellos actos administrativos, finales y firmes.*

*Aunado a ello, deben concurrir alguno de las siguientes circunstancias para que proceda dicho recurso, las cuales son: 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 y d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.*

*Ahora bien, en la especie fáctica del caso tenemos, que la recurrente interpuso el recurso extraordinario de revisión, contra la resolución RIT-023-2017.*

*Del análisis de la normativa citada en los párrafos anteriores, tome nota la recurrente, que el recurso de revisión debe interponerse contra el acto final firme del procedimiento y a su vez, debe fundamentarse en alguna de las causales establecidas en el citado artículo 353 de la LGAP. Sin embargo, del análisis del escrito recursivo, se desprende claramente, que el recurso de revisión se interpuso aun estando pendientes de resolver los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio, por lo que el acto final del*

*procedimiento no se encuentra en firme, tal y como lo exige el citado numeral 353 de la LGAP.*

*Aunado a lo anterior, la recurrente, no explica, desarrolla o hace referencia alguna, de cuál de los presupuestos ahí establecidos, es el que sirve de fundamento del recurso y que justifique su interposición, por lo cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292.3 de la LGAP, deviene también dicho recurso en inadmisibile.*

## **2. TEMPORALIDAD**

*Como bien se indicó en el punto anterior, siendo que el recurso extraordinario de revisión bajo examen, resulta de plano inadmisibile, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 353 en relación con lo dispuesto en el artículo 292.3 ambos de la LGAP, carece de interés, el presupuesto fáctico aplicable, al tenor del artículo 354 de la LGAP, para efectos de establecer la temporalidad del citado recurso.*

## **3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Servicio de Transportes La Gloria S.A. como operador de la ruta 237, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 y 342 de la LGAP.*

## **4. REPRESENTACIÓN**

*En el presente caso, el señor Juan Gerardo Cordero Portuguez, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, de Servicio de Transportes La Gloria S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 3740 a 3741, y 6274 a 6275.*

*De lo anterior se concluye, que el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A., contra la resolución RIT-023-2017 resulta inadmisibile, por no encontrarse en firme, el acto final del procedimiento.*

## **III. PRECISIÓN NECESARIA**

*El 5 de mayo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-028-2017, adicionó la resolución RIT-023-2017, referida al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, para el primer semestre de 2017, en donde se realizaron, entre otros, el ajuste de las tarifas de la ruta 237 que opera Servicio de Transportes La Gloria S.A. (folios 5335, 5339, 5340).*

*Con base en lo anterior, y confirmado por la IT, en el memorando 1376-IT-2017 -folio 6271-, este órgano asesor considera que el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A., contra la resolución RIT-023-2017, carece de interés actual, lo que produciría consecuentemente, el archivo de su gestión recursiva.*

**IV. CONCLUSIONES**

*En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A. contra la resolución RIT-023-2017, resulta de plano inadmisibile, por su naturaleza, por no encontrarse en firme el acto final del procedimiento, tal y como lo exige, el artículo 353 de la Ley General de la Administración Pública y además, en virtud de la falta de fundamentación mínima, en cuanto al presupuesto que sirvió de base para su interposición, de conformidad con lo establecido en el anterior artículo citado, por lo que se omite pronunciamiento alguno, en cuanto al fondo del recurso en cuestión.*
- 2. Siendo que mediante la resolución RIT-028-2017, la Intendencia de Transporte realizó, entre otros, el ajuste de las tarifas de la ruta 237 que opera Servicio de Transportes La Gloria S.A., carece de interés actual, resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A., contra la resolución RIT-023-2017, por lo que procede también el archivo del recurso.*

[...]"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A. contra la resolución RIT-023-2017, por no encontrarse en firme el acto final del procedimiento, tal y como lo exige, el artículo 353 de la Ley General de la Administración Pública y por falta de fundamentación, pues no se explica, desarrolla o hace referencia alguna, de cuál de los presupuestos legales, es el que sirve de fundamento jurídico para su interposición. **2.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en lo concerniente al recurso aquí resuelto. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 927-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 10-04-2018**

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Servicio de Transportes La Gloria S.A. contra la resolución RIT-023-2017, por no encontrarse en firme el acto final del procedimiento, tal y como lo exige, el artículo 353 de la Ley General de la Administración Pública y por falta de fundamentación, pues no se explica, desarrolla o hace referencia alguna, de cuál de los presupuestos legales, es el que sirve de fundamento jurídico para su interposición.
2. Agotar la vía administrativa, únicamente en lo concerniente al recurso aquí resuelto.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio del Surco ESS S.A., contra la resolución RRG-114-2017. Expediente OT-225-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 950-DGAJR-2017 del 7 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio del Surco ESS S.A., contra la resolución RRG-114-2017.

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.

Asimismo, se refiere a recomendaciones adicionales, indicadas en el criterio:

- *Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que, en las investigaciones preliminares, sean finalizadas en un plazo razonable, conforme a derecho.*
- *Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario, que rinda, ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en etapa de valoración inicial (investigación preliminar), qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto. En el plazo de un mes una vez comunicado el presente acuerdo.*
- *Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, para que implemente los controles internos necesarios para una correcta utilización del lenguaje técnico, conforme lo analizado en el oficio 950-DGAJR-2017 y sus recomendaciones 2, 3 y 4*

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 950-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

## a) En cuanto al recurso de apelación

**RESULTANDO:**

- I. Que el 10 de febrero de 2012, mediante la resolución R-062-2012-MINAET, el entonces Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, autorizó para brindar el servicio público de almacenamiento y venta de combustible derivado de hidrocarburos a consumidores finales a la sociedad Estación de Servicio Del Surco ESS S.A. (Folios 10 a 24).
- II. Que el 8 de abril de 2014, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-I-0380-14, el CELEQ dejó constancia que durante la visita realizada el 07 de abril de 2014, a la Estación de Servicio El Surco, correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-I, dos surtidores estaban fuera de volúmenes de la tolerancia. (Folios 05 a 08).
- III. Que el 13 de junio de 2014, mediante el oficio 712-IE-2014, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico en el cual señalan el incumplimiento de las disposiciones del Decreto N° 26425-MEIC, artículo 1, inciso 12.1.3.1, el inciso h) del artículo 38 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley N° 7593) por parte de Estación de Servicio del Surco ESS S.A. (Folios 2 a 3).
- IV. Que el 6 de noviembre de 2014, mediante la resolución RRG-446-2014, el entonces Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Estación de Servicio del Surco E.S.S S.A., y nombró al órgano director del procedimiento. (Folios 30 a 33).
- V. Que el 28 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-78-2015, el órgano director dio inicio al procedimiento, se realizó la intimación e imputación de cargos y se convocó a la respectiva comparecencia oral y privada. (Folios 37 a 43).
- VI. Que el 15 de julio de 2015, la licenciada Marcela Vargas Madrigal, aportó poder especial administrativo y alegatos de descargo sobre los hechos y cargos intimados. (Folios 44 a 47).
- VII. Que el 15 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, en la cual, la licenciada Marcela Vargas Madrigal, en su condición de apoderada especial de la investigada, presentó alegatos de descargo sobre los hechos y cargos intimados y rindió conclusiones. (Folios 50 a 50).
- VIII. Que el 03 de abril de 2017, mediante oficio 1060-DGAU-2017 el órgano director rindió el informe final del procedimiento con recomendaciones para el órgano decisor. (Folios 56 al 76).
- IX. Que el 4 de abril de 2017, mediante la resolución RRG-114-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:  
“(…)”
  - I. *Rechazar las excepciones de prescripción y caducidad interpuestas por la señora Marcela Vargas Madrigal en su condición de apoderada especial de la empresa Estación de Servicio del Surco ESS S.A., cédula jurídica 3-101-412498, propietaria*

de la estación de servicio EL Surco por las razones expuestas en la parte considerativa de esta resolución.

- II. *Declarar que la Estación de Servicio del Surco E.S.S. S.A., cédula jurídica N° 3-101-41249, propietaria de la estación del servicio El Surco, incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el apartado 12.1.3.1 del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la ley N° 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos, al dispensar la manguera N° 3 de gasolina superior, volúmenes fuera de la tolerancia de  $\pm 100$  mL para un aforador volumétrico de 20 litros, siendo que se realizaron 3 mediciones con los aforadores N° 13, 14 y 12 y se obtuvo un resultado promedio de -187 y la manguera número 7 suministró -132 mL, se realizaron tres mediciones y el resultado promedio de la manguera número 3 fue -187 mL, y la manguera número 7 suministró -132 mL en promedio, siendo que se realizaron 3 mediciones con los aforadores N° 12, 13 y 15, según consta en el certificado de inspección CELEQ-ARESEP-I-380-14. (...)*. (Folios 77 al 100).
- X. Que el 20 de abril de 2017, Estación de Servicio del Surco ESS S.A. interpuso recurso de apelación en contra de la resolución RRG-114-2017. (Folios 101 al 109).
- XI. Que el 10 de mayo de 2017, mediante la resolución 901-DF-2017, la Dirección de Finanzas realizó la segunda intimación a Estación de Servicio del Surco ESS S.A. (Folios 110 al 114).
- XII. Que el 3 de octubre de 2017, mediante el oficio 856-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 116 al 119).
- XIII. Que el 3 de octubre de 2017, mediante el memorando 742-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la DGAJR el recurso de apelación interpuesto. (Folio 120).
- XIV. Que el 7 de noviembre de 2017, mediante el oficio 950-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación contra la resolución RRG-114-2017.
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 950-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

#### II. ANÁLISIS POR LA FORMA

##### a. NATURALEZA

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

**b. TEMPORALIDAD**

*El acto administrativo RRG-114-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 17 de abril de 2017 (folios 96 y 99). El 20 de abril de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 101 al 109). 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 20 de abril de 2017.*

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

**c. LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, Estación de Servicio del Surco ESS S.A. está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.*

**d. REPRESENTACIÓN**

*Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Estación de Servicio del Surco ESS S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 48, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.*

*Dicho poder, fue conferido por el señor Juan José Sánchez Vega, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, de la sociedad mencionada (folios 34 y 35). Así las cosas, la gestión planteada fue interpuesta por el representante legal debidamente acreditado.*

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

*Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación, presentado contra la resolución RRG-114-2017, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

**III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

1. *Siendo los surtidores máquinas, pueden descalibrarse en cualquier momento, por lo que pudo darse una situación de caso fortuito. Además, la investigada no puede constatar si el equipo utilizado por Celeq se encontraba debidamente calibrado.*

2. *En la resolución recurrida existe una errónea referencia en los resultandos II y III a certificados del Celeg por sedimentos en la gasolina, siendo el presente caso por descalibración de surtidores. Lo anterior provoca inadecuada fundamentación de la resolución recurrida.*
3. *La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:*
  - 3.1 *No es aceptable que se utilice los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.*
  - 3.2 *Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado.*
  - 3.3 *Es violatorio a los principios elementales de la Constitución Política aceptar que el procedimiento de investigación preliminar dure casi 1 año.*
  - 3.4 *Se dio el plazo de caducidad, por cuanto, entre la resolución dictada por el Regulador General y el órgano director del procedimiento transcurrieron más de 6 meses sin que la administración abriera el procedimiento administrativo.*

#### **IV. ANÁLISIS DE FONDO**

1. ***Siendo los surtidores máquinas, pueden descalibrarse en cualquier momento, por lo que pudo darse una situación de caso fortuito. Además, la investigada no puede constatar si el equipo utilizado por Celeg se encontraba debidamente calibrado.***

*Considera la recurrente que no puede constatar que la prueba realizada por el CELEQ se encuentre debidamente calibrada ya que existe la posibilidad de que el equipo para tomar la muestra de combustible, sufra alguna des calibración en el momento en que se hace la prueba. Debe indicarse que este cuestionamiento no es recibo, por cuanto no fue invocado durante el contradictorio, sino que es hasta en la etapa recursiva que se hace esta defensa. Al tratarse de una defensa de fondo, debió hacerse de forma oportuna de conformidad con el artículo 317 de la Ley 6227, bajo pena de “caducidad del derecho”.*

*Pese a lo anterior, para a atención de este argumento, se solicitó al CELEQ, que se refiere a la calibración de los instrumentos utilizados. Mediante oficio CELEQ-1268-2015, del 4 de octubre de 2017, del CELEQ, la dirección de dicho laboratorio remitió adjunto, copia de los certificados de calibración de los equipos volumétricos números 13, 14 y 12 así como del procedimiento de verificación del volumen vertido por los surtidores de combustible de las estaciones de servicios P-13:IT:13, vigentes al 8 de abril de 2014, cuyos originales se encuentran en custodia en la Unidad de Calidad del CELEQ, adjunto a este criterio.*

*Pese a que la defensa, contenida en este argumento, está precluida, con vista en este documento, puede extraerse que para la fecha de la inspección al centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados (ello conforme los certificados 20140116-46-12, 20140318-46-29 y 20140318-46-27). Además, dicha inspección se ajustó al procedimiento para la medición del*

volumen vertido por el surtidor de combustible, en el que se incluye, las inspecciones en el centro de servicio, el cálculo de incertidumbre, el control de calidad, la evaluación del desempeño del personal, su supervisión, así como su capacitación.

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

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

2. **En la resolución recurrida existe una errónea referencia en los resultandos II y III a certificados del Celeq por sedimentos en la gasolina, siendo el presente caso por descalibración de surtidores. Lo anterior provoca inadecuada fundamentación de la resolución recurrida.**

Los resultandos indicados por la recurrente señalan:

“(…)

- II. Que el 8 de abril de 2014, se recibió en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-I-0380-14, suscrito por la M.S.C. Paola Fuentes Schweizer, Directora a.i. del CELEQ en el que certifica los resultados de los **análisis fisicoquímicos** realizados a las muestras de combustible obtenidas durante la visita realizada el 07 de abril de 2014, a la Estación de Servicio El Surco, código ES 3-07-03-01; correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-I. Producto de esta inspección se señala que en el caso de la gasolina regular, el resultado del análisis de la muestra, indica que dos surtidores están fuera volúmenes de la tolerancia (folios 05 a 08).
- III. Que el 7 de abril de 2014, se procedió por parte del CELEQ, a la apertura de muestra testigo CELEQ-ARESEP-0380-14-I correspondiente a la empresa Estación de Servicio del Surco E.S.S. S. A., propietaria de la estación de servicio El Surco, con la presencia del ingeniero B.Q. Jerson González Hernández, Iván Zamora C. y Romel Marín Rosales, funcionarios de CELEQ encargados de la apertura de la muestra testigo y de la señora Rosa Alba Sánchez Rivera (folio 8).

(…)

#### IV. ANÁLISIS DE FONDO

##### 1. Sobre la prueba

Sobre la documentación que consta en el expediente

5. Acta de toma de muestra **testigo** CELEQ-ARESEP-0380-14-M (folio 08).

(…)”. (Folio 77)

Sobre este punto, debe indicarse que lleva razón la recurrente por cuanto, mediante la resolución RRG-446-2014 se ordenó la apertura del procedimiento “por el aparente incumplimiento de la normativa del Reglamento para surtidores de combustibles líquidos aprobado mediante el Decreto N° 26425 MEIC” (Folio 32), lo cual no tiene relación alguna con análisis fisicoquímicos o bien apertura de muestra testigo como se indicó en los resultandos II y III.

El Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), Decreto N° 26425-MEIC, establece los requisitos para cumplir con los requerimientos volumétricos en el suministro del combustible. El mencionado reglamento, en lo que interesa, indica:

#### **“12 PRUEBAS DE SUMINISTRO**

##### **12.1.3 Prueba a caudal máximo:**

12.1.3.1 Medir, con la máquina encendida, veinte litros (20 L) del combustible a la máxima rapidez del computador con una medida de capacidad calibrada. El error máximo tolerado en esta calibración será de: 0,5% que equivale a: 100 cm<sup>3</sup>”.

De lo anterior se concluye, que no se requieren análisis fisicoquímicos o bien la apertura de una muestra testigo para determinar un posible incumplimiento en los requerimientos volumétricos.

En el caso en concreto, de un estudio del expediente no se desprende que realizara algún tipo de análisis fisicoquímico o bien la apertura de una muestra testigo. Visible a folio 8, está el acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP 0380-14-M, sin embargo no hay evidencia de que se realizara la apertura de alguna de las muestras tomadas.

De igual forma, en el Considerando III punto 4, se hace alusión a un “Acta de toma de muestra **testigo**” (folio 80), sin embargo, como se indicó líneas arriba el documento se titula “Acta de toma de muestra en las estaciones de servicio (Convenio Fundevi-Aresep) CELEQ-ARESEP 0380-14-M”.

Así las cosas, se tiene que la resolución RRG-114-2017, tiene un vicio de nulidad relativa, por cuanto hace alusión a elementos que no forman parte del objeto de este procedimiento. Siendo dichas imprecisiones no causaron indefensión a la parte y que no procede la nulidad por la nulidad misma, en virtud del artículo 187 de la Ley 6227, en concordancia con el artículo 176 de la misma, y se procede en este acto a corregir dicha situación.

Elimínese de la resolución RRG-114-2017, los resultandos II y III, y sustitúyanse por el siguiente:

- II. “El 8 de abril de 2014, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-I-0380-14, el CELEQ dejó constancia que durante la visita realizada el 07 de abril de 2014, a la Estación de Servicio El Surco, correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-I, dos surtidores estaban fuera de volúmenes de la tolerancia. (Folios 05 a 08)”.

*En virtud de la eliminación del numeral II, corríjase la numeración de los resultandos, de forma tal que sea consecutiva, a partir de dicho numeral.*

*De igual forma, elimínese la palabra testigo del punto 5, del apartado 1, del considerando III, para que se lea como sigue: "Acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-M (folio 08)".*

*Si bien es cierto, lo anteriormente indicado no consta en la resolución RRG-114-2017, de su análisis en este momento, se concluye que no cambia lo decidido en la resolución final. Además, siendo que no procede la nulidad por la nulidad misma y que la conclusión a la que se arriba no cambia, lo procedente es suprimir de la resolución recurrida los resultandos II y III, así como la palabra "testigo" del punto 5, del apartado 1, del considerando III con las, consecuentes, correcciones arriba indicadas.*

*En virtud de lo anterior, es recomendación de este órgano asesor, rechazar este argumento.*

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

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

*Sobre la excepción de prescripción, la resolución recurrida indicó:*

*"Una vez analizados los alegatos de la parte investigada, a la luz de la doctrina y jurisprudencia anteriormente señalada, queda claro, que no ha transcurrido el plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad sancionatoria de cuatro años, pues según el mismo cálculo que realizó la investigada, al momento de dictarse la resolución de inicio, acto cuya eficacia implica la interrupción del cómputo del plazo de prescripción, no se había cumplido el plazo respectivo, de manera que lo procedente en este caso es rechazar la excepción de prescripción, por no cumplirse el presupuesto primigenio (plazo de inercia procesal) para que esta fuera acogida". (Folios 88 y 89)*

*Tal y como se indicó en la resolución RRG-114-2017, sea la resolución recurrida, la Ley 7593, establece en el artículo 38, las causales para imponer una multa a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la Ley 6227.*

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

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

*Esta misma tesis ha sido sostenida por la Junta Directiva, en otros casos similares, por ejemplo en las resoluciones RJD-168-2017 del 1º de agosto de 2017, RJD-179-2017 del 8 de agosto de 2017, RJD-192-2017 del 1º de setiembre de 2017, RJD-194-2017 del 1º de setiembre de 2017, de los expedientes OT-079-2014, OT-085-2014, OT-042-2014 y OT-131-2014 respectivamente. Así las cosas, considera este órgano asesor que el presente argumento debe rechazarse.*

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

*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. Sin embargo, siendo que en el punto 3.4, se desarrollara el tema de la caducidad se remite al recurrente a dicho apartado.*

*Esta misma tesis ha sido sostenida por la Junta Directiva, en otros casos similares, por ejemplo en las resoluciones RJD-168-2017 del 1º de agosto de 2017, RJD-179-2017 del 8 de agosto de 2017, RJD-192-2017 del 1º de setiembre de 2017, RJD-194-2017 del 1º de setiembre de 2017, de los expedientes OT-079-2014, OT-085-2014, OT-042-2014 y OT-131-2014 respectivamente.*

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

**3.3 Es violatorio a los principios elementales de la Constitución Política aceptar que el procedimiento de investigación preliminar dure casi 1 año.**

*Sobre este punto, debe indicarse que no detalle la recurrente en su escrito, cuales son los "principios elementales de la Constitución Política" que considera violentados. Sin embargo, considerando que la recurrente hace alusión a un plazo de 1 año, interpreta este órgano asesor que se prefiere al plazo de prescripción en la etapa de investigación preliminar.*

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

*(...) "Por otro lado, ha sido reiterado el criterio de esta Sala, en el sentido de considerar legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o instructiva, que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, pero en la cual, se puede tener o no al investigado*

*como parte con el objeto de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso, tendente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación.” (...)*

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

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

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

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

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

*En el caso en concreto, tenemos que el tiempo transcurrido antes del 24 de octubre de 2014 (oficio 3323-DGAU-2014, folios 25 al 29), no podría considerarse para contabilizar la prescripción por cuanto no se había iniciado el procedimiento, el órgano decisor no tenía conocimiento calificado del incumplimiento detectado mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-I-0380-14. De forma tal, que al no tener conocimiento alguno, se encontraba imposibilitado para ordenar una investigación preliminar.*

*De lo anterior se concluye que, el órgano decisor tuvo conocimiento calificado de la falta cometida desde el 24 de octubre de 2014 y fue hasta el 28 de mayo de 2015, con la resolución*

ROD-DGAU-78-2015, la cual fue notificada a la recurrente (folio 43), que se dio un impulso procesal para la consecución del procedimiento.

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

**3.4 Aunado a lo anterior debe indicarse que se dio el plazo de caducidad, por cuanto, entre la resolución dictada por el Regulador General y el órgano director del procedimiento transcurrieron más de 6 meses sin que la administración abriera el procedimiento administrativo.**

Sobre este punto la resolución recurrida indicó:

*“En el caso que nos ocupa, corresponde rechazar la excepción de caducidad, toda vez que analizando el lapso de tiempo alegado por la investigada como “negligencia”, se llega a la conclusión de que la administración actuó conforme a derecho sin que operara una inercia procesal que diera pie a la configuración de la caducidad. En este sentido, véase que la investigada toma como punto de partida el 06 de noviembre de 2014, fecha de la resolución RRG-446-2014 donde se ordenó la apertura del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Estación de Servicio del Surco ESS S.A., el cual es un acto administrativo interno que no determinó el inicio del presente proceso, el cual se dio mediante resolución ROD-DGAU-78-2015 de las 14:28 horas del 28 de mayo de 2015, de forma tal que éste no puede ser tomado como un punto de partida, pues es contrario a toda lógica que caduque un procedimiento que no ha iniciado. Viene de lo anterior, que no se observa en este expediente la paralización del procedimiento por más de 6 meses, toda vez que luego de iniciado del procedimiento el 15 de julio de 2015 (menos de 2 meses después), se llevó a cabo la comparecencia, fecha a partir de la cual el expediente quedó listo para le dictado del acto final. Así las cosas, debe rechazarse dicha excepción.”. (Folio 90).*

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

*Sobre este punto el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Segundo Circuito Judicial de San José, mediante voto No. 065-2015-VI de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de abril del dos mil quince, en lo que interesa, señaló:*

*“VIII.- Sobre la caducidad del procedimiento. Con todo, antes de abordar el examen particular de los aspectos temporales del procedimiento, resulta menester referirse de manera breve a las implicaciones del instituto previsto en el numeral 340 de la LGAP. El actor alega la caducidad de la causa por un abandono cercano a los dos años desde la fecha de la denuncia (26 de octubre del 2010), hasta la comunicación del acto de inicio el 05 de septiembre del 2012). La figura de la caducidad se encuentra regulada en el canon 340 de la citada Ley General, norma que fue reformada por el canon*

200 inciso 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Dicha norma indica: "1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código (se refiere a la misma LGAP y no al CPCA).

(...)

IX.-Dicho lo anterior, cabe analizar si en el caso concreto se ha producido la caducidad señalada por el accionante, considerando que entre la fecha de la denuncia y la comunicación de la apertura del procedimiento, pasó más de esos seis meses. La figura de la caducidad del procedimiento exige que este se haya instruido, es decir, que la Administración haya dispuesto su apertura formalmente. Ello implica que la caducidad sanciona el abandono de un procedimiento ya existente, no de uno que a partir de determinada circunstancia de hecho o derecho pudiera haberse instruido. En este último supuesto, la figura relacionada con el análisis de temporalidad que podría determinar algún tipo de preclusión es la prescripción, no así la caducidad. En un orden lógico, no puede caducar un procedimiento que aún no existe formalmente, sino aquel ya instruido (abierto). (...)"

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

## V. CONCLUSIONES

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

1. El recurso interpuesto por Estación de Servicio del Surco ESS S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. La defensa, de que los surtidores estaban descalibrados, está precluida, por cuanto debió hacerse durante el contradictorio y en la fase de impugnación de la resolución final. Sin embargo, con vista en el oficio CELEQ-1268-2017, puede extraerse que para la fecha de la inspección al centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados.
3. De un estudio del expediente no se desprende que realizara algún tipo de análisis fisicoquímico o bien la apertura de una muestra testigo.
4. Siendo que no procede la nulidad por la nulidad misma y que la conclusión a la que se arriba no cambia, lo procedente es suprimir de la resolución recurrida los resultandos II y III, así como la palabra "testigo" del punto 5, del apartado 1, del considerando III, con las consecuentes correcciones.
5. 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.*

6. *La prescripción de la potestad sancionadora administrativa no puede ocurrir durante la tramitación de una investigación preliminar, pues en esa fase previa que strictu sensu no forma parte del procedimiento administrativo.*
7. *Antes del 24 de octubre de 2014 (oficio 3323-DGAU-2014), no podría considerarse para contabilizar la prescripción por cuanto no se había iniciado el procedimiento, el órgano decisor no tenía conocimiento calificado del incumplimiento detectado mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-I-0380-14.*
8. *Durante el tiempo transcurrido entre el nombramiento del órgano director y el inicio del procedimiento, 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 computarse desde su inicio y no antes.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio del Surco ESS S.A., contra la resolución RRG-114 -2017, **2.-** Sustituir de la resolución RRG-114 -2017 el resultandos II, para que se lea como sigue: "*El 8 de abril de 2014, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-I-0380-14, el CELEQ dejó constancia que durante la visita realizada el 07 de abril de 2014, a la Estación de Servicio El Surco, correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-I, dos surtidores estaban fuera de volúmenes de la tolerancia. (Folios 05 a 08)*", **3.-** Suprimir de la resolución RRG-114 -2017 el resultado III, **4.-** Suprimir la palabra testigo del punto 5, del apartado 1, del considerando III de la resolución RRG-114 -2017, para que se lea como sigue: "*Acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-M (folio 08)*", **5.-** Agotar la vía administrativa, **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **7.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

#### **POR TANTO**

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

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 11-04-2018**

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio del Surco ESS S.A., contra la resolución RRG-114 -2017.
2. Sustituir de la resolución RRG-114 -2017 el resultandos II, para que se lea como sigue: *“El 8 de abril de 2014, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-I-0380-14, el CELEQ dejó constancia que durante la visita realizada el 07 de abril de 2014, a la Estación de Servicio El Surco, correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-I, dos surtidores estaban fuera de volúmenes de la tolerancia. (Folios 05 a 08)”*.
3. Suprimir de la resolución RRG-114 -2017 el resultando III.
4. Suprimir la palabra testigo del punto 5, del apartado 1, del considerando III de la resolución RRG-114 -2017, para que se lea como sigue: *“Acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0380-14-M (folio 08)”*.
5. Agotar la vía administrativa.
6. Notificar a las partes, la presente resolución.
7. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

- b) En cuanto a las recomendaciones adicionales contenidas en el oficio 950-DGAJR-2017**

La Junta Directiva propone que las recomendaciones adicionales de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenidas en el oficio 950-DGAJR-2017, se dirijan expresamente al Regulador General, para lo que corresponda.

Analizadas las recomendaciones, conforme al oficio 936-DGAJR-2017 y con base en las sugerencias formuladas en esta oportunidad, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 12-04-2018.**

1. Solicitar al Regulador General para que instruya a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que, en las investigaciones preliminares, sean finalizadas en un plazo razonable, conforme a derecho.
2. Encomendar al Regulador General para que solicite a la Dirección General de Atención al Usuario, que rinda, ante ese Despacho, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en etapa de valoración inicial (investigación preliminar), qué medidas se van a tomar con respecto a

esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto. En el plazo de un mes una vez comunicado el presente acuerdo.

3. Solicitar a la Regulador General para que instruya a la Dirección General de Atención al Usuario, implementar los controles internos necesarios para una correcta utilización del lenguaje técnico, conforme lo analizado en el oficio 950-DGAJR-2017 y sus recomendaciones 2, 3 y 4.

**ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-529-2016. Expediente OT-239-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 965-DGAJR-2017 del 10 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-529-2016.

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

**RESULTANDO:**

- I. Que el 29 de agosto de 2014, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-I-0953-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), informó los resultados de las mediciones volumétricas en razón de la visita a la estación de servicio Petróleos Delta de Costa Rica, según la cual el surtidor No. 5, suministró volúmenes fuera de la tolerancia  $\pm 100$  mL para un aforador volumétrico de 20 litros, con un promedio obtenido de -168 mL. (Folio 5)
- II. Que el 19 de enero de 2015, mediante el oficio 0147-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo por el incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo No. 26425-MEIC y el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593. (Folios 56 a 60)
- III. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-074-2015, el Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo. Además, nombró Órgano Director. (Folios 61 a 65)
- IV. Que el 12 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-062-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 68 a 72)
- V. Que el 8 de setiembre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada con la presencia de la parte investigada. (Folios 124 a 138)

- VI. Que el 8 de julio de 2016, mediante el oficio 2572-DGAU-2016, el Órgano Director, rindió el informe final. (Folios 139 a 166)
- VII. Que el 12 de agosto de 2016, mediante la resolución RRG-529-2015 (sic –léase correctamente 2016), el Regulador General, resolvió, en lo que interesa:

*“I. Rechazar las eximentes de responsabilidad de caso fortuito o/y fuerza mayor planteadas por la investigada. II. Declarar que la estaciones de servicios Delta de San Rafael de Escazú y Delta La Uruca propiedad de Petróleos Delta de Costa Rica S.A., con cédula jurídica N° 3-101-028782 incumplieron las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593. III. Imponer a Petróleos Delta de Costa Rica S.A., con cédula jurídica N° 3-101-028782 una multa de cinco salarios base por cada estación de servicios (Delta San Rafael de Escazú y Delta La Uruca), según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de ₡ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos) por cada estación para un total de ₡ 3 994 000.00 (tres millones novecientos noventa y cuatro mil colones exactos). IV. Intimar por primera vez a Petróleos Delta de Costa Rica S.A. (...)” (Folios 177 a 208)*

- VIII. Que el 23 de agosto de 2016, Petróleos Delta de Costa Rica S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-529-2015 (sic). (Folios 167 a 176)
- IX. Que el 7 de setiembre de 2016, mediante la resolución DF-1269-2016, la Dirección de Finanzas, intimó al pago por segunda vez a Petróleos Delta de Costa Rica. (Folios 209 a 212)
- X. Que el 23 de enero de 2017, mediante la resolución RRG-021-2017, el Regulador General resolvió, entre otras cosas:

*“I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria, interpuesto Petróleos Delta Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-529-2015 (sic). II. Rechazar la solicitud de suspender los plazos ordenados en la resolución RRG-529-2015 (sic). III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio contra la resolución RRG-529-2015 (sic) y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)” (Folios 228 a 246)*

- XI. Que el 13 de marzo de 2017, mediante el oficio 258-DGAJR-2017, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 248 a 250)
- XII. Que el 13 de marzo de 2017, mediante el memorando 229-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 Petróleos Delta de Costa Rica S.A. (Folio 251)

- XIII. Que el 23 de marzo de 2017, la Directora de Finanzas, ordenó el cierre del expediente, en virtud de haberse cancelado la multa impuesta mediante resolución RRG-529-2016. (Folio 252)
- XIV. Que el 10 de noviembre de 2017, mediante el oficio 965-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 965-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-529-2015 (sic), 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-529-2015 (sic), que impugnó la recurrente, le fue notificado el 18 de agosto de 2016 (folios 205 y 207). El 23 de agosto de 2016, Petróleos Costa Rica S.A., interpuso recurso de apelación contra dicha resolución (folios 167 a 176).*

*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 23 de agosto de 2016. Del análisis comparativo, entre ambas fechas se tiene que el recurso fue presentado en tiempo.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación se tiene que, Petróleos Delta de 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:**

*Se aprecia que el señor Roberto José Esquivel Cerdas es apoderado especial de Petróleos Delta de Costa Rica S.A. Ello, conforme al poder especial visible a folio 121.*

*Dicho poder fue conferido por Augusto Gerbaud de la Guardia, quien es apoderado generalísimo de la sociedad denominada Petróleos Delta de Costa Rica S.A. conforme certificación notarial visible a folio 123.*

*Del análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación fue interpuesto en tiempo y forma.*

### **III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

*Los argumentos del recurso en análisis, pueden resumirse de la siguiente forma:*

- 1. La resolución recurrida, carece de un sustento técnico fehaciente que haya podido evidenciar los incumplimientos del Decreto Ejecutivo 26425-MEIC.*
- 2. La situación acontecida se debió a un mero aspecto fortuito que no pudo haber sido previsto por la recurrente, lo cual no fue analizado en la resolución RRG-529-2015 (sic).*
- 3. La resolución recurrida, es omisa en profundidad al analizar la prueba de descargo ofrecida, ya que el infortunio invocado quedó como un hecho no demostrado en la resolución recurrida.*
- 4. La resolución recurrida, es totalmente desproporcional e irracional por cuanto no existe un razonamiento lógico y suficiente.*
- 5. La resolución recurrida, es carente de fundamentación y con ello se aparta de los principios de motivación y sustanciación del acto administrativo.*

### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

- 1. **La resolución recurrida, carece de un sustento técnico fehaciente que haya podido evidenciar los incumplimientos del Decreto Ejecutivo 26425-MEIC.***

*A juicio de la recurrente, existe un grado de incertidumbre en cuanto a la forma en que se lograron comprobar los incumplimientos de las normas de calidad contenidas en el Decreto Ejecutivo 26425-MEIC.*

*Revisada la resolución recurrida, se tiene que las faltas tenidas por demostradas se sustentaron en las certificaciones de inspección del CELEQ (folios 5, 6, 31 y 32), elementos con fuerza probatoria suficiente como para acreditar la conducta descrita en el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593. Aunado a lo anterior, debe anotarse que el resultado de dichas pruebas, no fue un hecho controvertido.*

*En este sentido, la resolución RRG-529-2015 (sic), permite leer:*

*“Como parte de la inspección, los personeros del CELEQ con el fin de determinar que los surtidores en operación cumplieran con los requisitos*

volumétricos establecidos en el Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), Decreto Ejecutivo 26425-MEIC, realizaron la prueba a caudal máximo que se encuentra establecida en el apartado 12.1.3. del anterior reglamento. Una vez realizada dicha prueba, se determinó que con respecto al margen de tolerancia de  $\pm 100$  mL para un aforador volumétrico de 20 litros, el surtidor número 05 de combustible diésel, suministró volúmenes fuera del rango establecido, siendo que este surtidor suministró un volumen promedio de -168 mL.

De previo a continuar con el análisis, resulta menester señalar, que la investigada no tiene como controvertido el hecho de que se diera un incumplimiento de lo establecido en el Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), Decreto Ejecutivo 26425-MEIC.” En similar sentido, se dispuso sobre la falta del 17 de diciembre de 2014. (folios 190 y 191)

Las certificaciones que surgen de estas inspecciones (folios 5, 6, 31 y 32), constatan que en dos estaciones distintas, ambas propiedad de la investigada, se suministraron volúmenes fuera de la tolerancia permitida ( $\pm 100$  mL), en uno de sus surtidores, lo que configura la conducta descrita en el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593, en relación con el Decreto Ejecutivo 26425-MEIC. Es decir, se demostró una falta a las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, en el caso concreto, referido al expendio de combustibles.

De esta forma, se concluye que la recurrente no lleva razón en su argumento.

**2. La situación acontecida, se debió a un mero aspecto fortuito que no pudo haber sido previsto por la recurrente, lo cual no fue analizado en la resolución RRG-529-2015 (sic).**

Considera la recurrente que la resolución RRG-529-2015 (sic), es omisa en cuanto a la referencia de los argumentos de defensa, según los cuales no se podría imputar ningún tipo de incumplimiento, ya que los hechos que dieron origen a la sanción, derivaron de un caso fortuito que no habría podido ser previsto.

Sobre este tema, debe apuntarse que, efectivamente, la Ley 7593 valida los casos fortuitos como eximente de responsabilidad. Ello, conforme el artículo 38 el cual establece que procede la sanción ante el incumplimiento de las normas de calidad “...cuando dicho incumplimiento no sea atribuible a caso fortuito o fuerza mayor.” El resaltado no es del original.

Este supuesto, constituye un eje de razonamiento de la resolución recurrida en la cual se lee:

“La parte investigada alega que el incumplimiento de lo establecido en el Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), Decreto Ejecutivo 26425-MEIC por parte de la estación

de servicio investigada se debió a caso fortuito y/o fuerza mayor (folios 74 al 137).

(...)

*Según lo señalado, se puede observar que el certificado de la empresa Equipsa del 30 de junio del 2014, el certificado de la empresa Equipsa del 06 de enero del 2014 y el certificado de calibración DELC3656-0614-c01 con fecha del 16 de junio del 2014 hacen referencia que las 18 mangueras se encuentra dentro de los rangos permitidos para las fechas supra citadas las cuales son previas al objeto del presente proceso. Por consiguiente, al no constituir la prueba aportada, a la demostración de un actuar diligente para el día de los hechos (28 de agosto del 2014), la misma no contribuye a efectos de demostrar en primer lugar que el incumplimiento no existiera, y en segundo lugar, tampoco logra acreditar para el día de los hechos, que el incumplimiento fuera atribuible a un caso fortuito. Nótese que en ningún momento se acreditó que ese día se hubiese efectuado la revisión del surtidor y las mangueras de previo a que acudieran a realizar la inspección los personeros del CELEQ. Por lo cual, tampoco se logra demostrar un actuar diligente, y que el incumplimiento evidenciado pudiera ser atribuido a caso fortuito, motivo por el cual, dicho argumento debe rechazarse.”*

*En similar sentido, se dispuso sobre la falta del 17 de diciembre de 2014. (folios 194 y 195)*

*En la resolución recurrida se aborda el tema del caso fortuito en los términos antes mencionados. Sin embargo, el recurrente alegó que se tiene como un hecho no probado, a pesar de que aportó prueba contundente tendiente a acreditar que el incumplimiento se dio, pero por caso fortuito.*

*Al respecto, las pruebas que constan a folios 81, 82 y 83 del expediente, contienen certificados con los que se puede apreciar que la empresa Equipsa Tica S.A. confirma que los surtidores de las estaciones de servicio tanto de San Rafael de Escazú como la de La Uruca “...están dentro de los rangos permisibles.” Lo cual se erige como eje central de la defensa de la recurrente para advertir que los hechos se tratan de un caso fortuito.*

*La jurisprudencia ha desarrollado que el caso fortuito “tiene dos características esenciales: la indeterminación y la interioridad: la indeterminación consiste en que la causa del incumplimiento contractual es desconocida y la interioridad a que sus efectos inciden en la esfera personal o en la constitución o funcionamiento del sujeto o empresa obligada.” (Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, en su resolución No. 108 del 26 de mayo de 1993)*

*Fuerza mayor se ha definido como, (...) “sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana, como las epidemias, eventos que son sorpresivos e imprevisibles o aunque previsibles,*

*inevitables” (...) (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, en su resolución R-DCA-424-2016 del 23 de mayo de 2016)*

*La prueba aportada por Petróleos Delta de Costa Rica S.A. resulta apta para comprobar que efectivamente, dicha empresa hizo exámenes para verificar bien el estado de los surtidores en los centros de servicios. No obstante, el tener esto como un hecho probado, no conduce a pensar que este exima de responsabilidad a la investigada por hechos ocurridos en una fecha distinta.*

*De tal forma, aun cuando se por dé por acreditado, mediante los certificados visibles a folios 81, 82 y 83, que existió un mantenimiento de los surtidores de combustible, lo cierto es que los incumplimientos del 28 de agosto de 2014 y del 17 de noviembre de 2014 (folios 5 y 31) son hechos comprobados y en este sentido, se configura el mérito para imponer la sanción, ya que esto no cambia el sentido de la forma sobre cómo se resolvió el presente asunto. Es decir, no hay prueba que para los días de las inspecciones, existiese un caso fortuito o una fuerza mayor.*

*En este sentido, considera esta Dirección General, que debe rechazarse este argumento.*

**3. La resolución recurrida, es omisa en profundidad al analizar la prueba de descargo ofrecida, ya que el infortunio invocado quedó como un hecho no demostrado.**

*La recurrente analizó la resolución RRG-529-2015 (sic), en el sentido que la misma es omisa, en cuanto a razonar acerca de la prueba que aporta la parte investigada y con la que busca una justificación al incumplimiento acaecido.*

*A su juicio, la resolución no cumple con el análisis suficiente a la luz de la aplicación de las reglas de la razonabilidad y proporcionalidad y en ese sentido carece de una profundidad analítica a la hora de dar por probados los hechos que sirven de base para imponer la sanción.*

*La resolución RRG-529-2015 (sic), es amplia en desglosar y analizar la prueba aportada por la parte que estaba siendo objeto de investigación. Véase que a folios 185 y 186, se recoge el listado de pruebas con las que el ahora recurrente, intenta hacer visible su argumento de caso fortuito. Es a partir de este punto, que la resolución recurrida desarrolla:*

*“Si bien es cierto como se mencionó anteriormente, en el presente proceso existe un sistema de libertad probatoria, la misma debe ser de calidad e idoneidad con el fin de que las conclusiones a las que se arrive después de analizar el acervo probatorio, resulten lógicas y ajustadas al correcto entendimiento humano. Por consiguiente, realizando un análisis del testimonio del señor Garita Navarro, el mismo da una explicación sobre en qué consiste el dispositivo de seguridad o marchamo que coloca los funcionarios de CELEQ como es visible a folio 132 al indicar “los*

*marchamos, son dispositivos de seguridad, como decir un tipo o sello que se coloca en cada uno de los, en este caso en los medidores que tienen los dispensadores, en los medidores se colocan puesto que los medidores son lo que regulan el flujo que se va a despachar, entonces ellos tienen un dispositivo especial diseñado por fábrica, donde se coloca el marchamo y obviamente pues para que no sea vulnerable, o sea alterado, los marchamos (...). No obstante lo anterior, la declaración del testigo no contribuye a demostrar que no exista el incumplimiento o en su defecto que existiendo (hecho que ha quedado demostrado en el presente procedimiento), este sea atribuible a un caso fortuito o fuerza mayor.*

*Nótese, que el testigo supra enunciado indicó “el reporte, bueno aquí tengo dos casos, recuerdo que hay otro que fue, pues una simple descalibración, el medidor se descalibra por desgaste, pues son máquinas que ya han tenido su uso, entonces, es normal que se desgaste y se descalibre y pues eso fue lo que recuerdo, uno fue por uno mecánico y otro fue por simplemente desgaste de uso”. Se comprueba que el surtidor N°4 de combustible de gasolina regular incumplió los parámetros de tolerancia. No obstante lo anterior, si bien se demuestra la razón del incumplimiento no consta en autos las acciones desplegadas para prevenir dicho incumplimiento a pesar, de tener conocimiento de que su uso genera la descalibración. Al carecer de elementos probatorios que acrediten una acción diligente para prevenir el incumplimiento detectado por el CELEQ, esta Autoridad no considera que estemos ante un caso fortuito como alega la investigada.*

*Sobre la relación contractual Petróleos Delta y la empresa Equisa Tica S.A., el testigo de la parte investigada se refirió únicamente a los lineamientos contractuales de respuesta a fallas reportadas lo cual se demuestra al indicar: “existe un contrato Petróleos Delta –Equipsa S.A. como empresa en mantenimiento que le da este servicio, dentro de este contrato se establecen periodos para atender una falla. Hay tres tipos de fallas, hay fallas de emergencia, como en este caso, el hecho de que se cierre una manguera por este tipo de cierre por parte de Gobierno, implica para nosotros emergencia y acudimos, pues a la brevedad, lo antes que podamos y en este caso, Delta, normalmente los casos se mandan por correo, ahí tenemos un periodo de 48 horas para atenderlo (...)”. En vista de no constar en el expediente prueba idónea que demuestre cuales acciones realizó la parte investigada para evitar la falla mecánica, no se logra acreditar la diligencia. Así las cosas se deben rechazar dicho argumento nuevamente.*

*De los elementos probatorios citados y el análisis realizado anteriormente, se colige que la Estación de Servicio Delta La Uruca, perteneciente a la sociedad Petróleos Delta Costa Rica S.A, no demostró que el incumplimiento de lo establecido en el Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.) haya sido por caso fortuito. Cabe señalar que de*

*conformidad con el principio de onus probandi (principio de la carga de la prueba), es indispensable para acreditar un caso fortuito demostrarlo a través de prueba idónea que acredite lo alegado.*

*Finalmente, con base en el análisis precedente y la prueba que consta en el expediente, se concluye que en el caso que nos ocupa, la estación de servicio de Delta La Uruca propiedad de la empresa Petróleos Delta Costa Rica S.A incurrió en una violación a la normativa que regula los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, específicamente, de lo establecido específicamente, de lo establecido en los apartados 8.1, 11.1 y 12.1.3.1, del Decreto Ejecutivo del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 38 inciso h), de la Ley 7593.” (Folios 188 a 190)*

*El razonamiento que se permite ver en la resolución de cita, incluso es directo en cuanto al análisis de las pruebas de descargo, sobre todo en el por qué éstas no le resultan de mérito como para acoger el argumento de que el acontecimiento se asocia a un caso fortuito. De tal forma puede leerse:*

*“Nótese, que al realizar un estudio de las siguientes pruebas, el sistema de permisos de trabajo de la empresa Equipsa Tico S.A. con fecha del 12 de noviembre del 2014, la orden de trabajo número 16100 de la empresa Equipsa Tica S.A. con fecha del 10 de noviembre del 2014, el acta de control de despachos número 522 con fecha del 10 de noviembre del 2014 y el documento sistema de permisos de trabajo de la empresa Equipa Tico S.A. con fecha del 10 de noviembre del 2014, se comprueba que se llevaron a cabo acciones de mantenimiento en el equipo de la estación de servicio, no obstante, cabe recalcar que dichas pruebas no son precisas en indicar en cuál surtidor fueron realizadas o en su defecto que a través de ellas se comprobara que la manguera 04 de combustible gasolina regular se encontraba en óptimas condiciones el día en que se llevó a cabo la inspección por parte de personeros del CELEQ.” (Folio 195)*

*De esta forma, se nota que el argumento que alegó el recurrente, carece de sustento, dado que la resolución recurrida efectivamente, hizo un análisis de los elementos probatorios, según el cual se logró extraer que el incumplimiento no adquirió un carácter de inevitable, como condición necesaria para concluir que se está frente a un caso fortuito.*

*En cuanto a la aplicación de las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y a los principios elementales de lógica, justicia y conveniencia, consagrado en el artículo 16 de la Ley, debe indicarse que la resolución RRG-529-2015 (sic), resolvió con la base de un elenco probatorio, que resultó suficiente, para acreditar la comisión de los hechos y aplicar, por consiguiente, la sanción prevista por una norma de rango legal. Por ello, se estima que dicha resolución está apegada a lo preceptuado en dicho numeral.*

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

**4. La resolución recurrida, es totalmente desproporcional e irracional por cuanto no existe un razonamiento lógico y suficiente.**

*La recurrente considera que la resolución RRG-529-2015 (sic), es temeraria por cuanto violenta los límites de la razonabilidad y de la proporcionalidad, al no valorar en forma integral el elenco probatorio.*

*Debe advertirse que en este argumento, la recurrente relaciona dos supuestos diferentes. Por un lado, los principios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la jurisprudencia constitucional y otro distinto, la valoración de la prueba. Indica la recurrente que, la resolución es desproporcionada por cuanto no se analizaron las pruebas que sostienen su defensa.*

*Lo anterior implica, generar un deslinde conceptual que permita abarcar mejor la comprensión de los elementos invocados en este argumento.*

*Por un lado, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad.*

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

*En cuanto a la falta de valorar integralmente la prueba, a folios 185, 186, 192 y 193 del expediente, resulta visible la indicación expresa de la prueba documental y testimonial aportada por la parte investigada y de seguido el oportuno análisis de la misma con vista en los folios subsiguientes. De tal forma, que se descarta que la resolución recurrida no haya valorado la prueba correspondiente a los hechos de mérito sancionatorio y mejor dicho, se aprecia un análisis sujeto a la lógica, la justicia y la equidad, en estricto apego a la Ley*

*Aquí lo que resulta un imperativo de comprender, es que la fiscalización de la calidad de los combustibles, se hace a través de inspecciones sorpresivas a las estaciones de servicio, por lo que si al momento de la inspección se constata una falta a una norma de calidad, ese es el hecho tipificado en la norma y por el cual se aplica la sanción.*

*Para el caso que nos ocupa, la multa impuesta podía establecerse entre 5 y 20 salarios base, por lo que se consideró que únicamente un surtidor en cada estación de servicio, había fallado. Una vez considerada esa situación, se impuso la menor sanción posible, conforme la ley, para cada falta (fueron dos faltas en total). De esta forma también se desvirtúa este argumento, ya que no se prevén*

*extralimitaciones a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la forma en que se resolvió este asunto.*

**5. La resolución recurrida, es carente de fundamentación y con ello se aparta de los principios de motivación y sustanciación del acto administrativo.**

*Argumenta la recurrente que, en la resolución RRG-529-2015 (sic), se evadió motivar y sustanciar el acto, por lo que deviene en ilegal y arbitraria.*

*La motivación y sustanciación del acto administrativo cuando se trata de derecho sancionador, emerge como un sencillo análisis entre el cuadro fáctico y la normativa aplicable. De este presupuesto, debe partir el análisis probatorio para determinar si los hechos sometidos a la verificación de la verdad real, por sí mismos se describen en el apartado de los hechos probados, como aquellos que, a su vez, están descritos en la norma y, como corolario de ello, el mérito de una sanción.*

*En este caso, la resolución impugnada resulta conteste en analizar el incumplimiento de los principios de calidad de los servicios públicos, tras la comprobación de que dos surtidores, de distintas estaciones, propiedad de la investigada, suministraron, durante la inspección, combustible fuera de la tolerancia permitida en el Decreto Ejecutivo 26425-MEIC.*

*Así, la sanción aplicable es la predeterminada el numeral 38 inciso h) de la Ley 7593, por lo que claramente, se sigue que tras los dos incumplimientos debidamente acreditados, deviene como consecuencia directa e ineludible dicha sanción.*

*Por otra parte, en relación a la falta de sustanciación, el concepto opera en el procedimiento, en el sentido de abarcar todas las etapas de éste a fin de que los derechos de los administrados se respeten, como complemento de que la Administración pueda asegurar el mejor cumplimiento de sus fines, por medio del procedimiento administrativo (artículo 214 de la Ley 6227).*

*Revisados los autos, se aprecia que el procedimiento administrativo cumplió con las etapas previstas en la ley, es decir fue debidamente sustanciado, en consecuencia, el argumento de la recurrente debe rechazarse.*

**V. SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENDER LOS PLAZOS PERENTORIOS DICTADOS EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

*El recurrente solicitó en su escrito de impugnación, que se dejen sin efectos los plazos ordenados en la resolución recurrida, hasta que el jerarca resuelva el recurso.*

*Sobre el particular, se tiene que el artículo 148 de la ley 6227, establece que los recursos administrativos no tienen efecto suspensivo. En este caso, no se prevé*

que la ejecución de la resolución impugnada, pueda, generar una situación de difícil reparación en perjuicio de la recurrente, por lo que en apego a la normativa que faculta a la Administración, debe rechazarse dicha solicitud.

Aunado a lo anterior, el 23 de marzo de 2017, la Directora de Finanzas, ordenó el cierre del expediente, en virtud de haberse cancelado la multa impuesta mediante la resolución RRG-529-2016 (folios 252). Razón por la cual carece de interés referirse a la suspensión de los plazos dispuestos para el pago de la multa, dado que la multa impuesta en la resolución recurrida, ya fue cancelada.

## **VI. CONCLUSIONES**

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Petróleos Delta de Costa Rica S.A, contra la resolución RRG-529-2015 (sic), fue interpuesto en tiempo y forma.
2. La resolución RRG-529-2015 (sic), se sustentó técnicamente en la información que se desprende del certificado de inspección CELEQ-ARESEP-I-0953-14 y CELEQ-ARESEP-I-1313-14, pruebas revestidas de legitimidad, por estar amparadas en un convenio entre la Universidad de Costa Rica y la Autoridad Reguladora y en los artículos 23 y 38 inciso h) de la Ley 7593.
3. La resolución recurrida, desarrolló los argumentos de defensa sobre la posibilidad de estar ante un caso fortuito y no encontró razones de inevitabilidad que eximan de responsabilidad, ante el incumplimiento de las normas de calidad en el servicio público, a la investigada.
4. La resolución recurrida, hizo un análisis de los elementos probatorios, según el cual se logró determinar que el incumplimiento no adquirió un carácter de inevitable, como condición necesaria para concluir que se está frente a un caso fortuito. Además, se resolvió con base en el elenco probatorio, que permitió acreditar la comisión de los hechos por consiguiente, aplicar la sanción prevista por una norma de rango legal.
5. La resolución recurrida, se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Ello por cuanto, la sanción impuesta se encuentra conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 7593. Además, se impuso la menor sanción posible, a cada falta.
6. La resolución RRG-529-2015 (sic) está debidamente motivada y el procedimiento administrativo correctamente sustanciado.
7. La interposición de los recursos ordinarios, no suspende los efectos de la resolución recurrida, esto de conformidad con lo que establece el artículo 148 de la Ley 6227.

8. *Carece de interés referirse a la suspensión de los plazos dispuestos para el pago de la multa, dado que la multa impuesta en la resolución recurrida, ya fue cancelada.*

(...)”

- 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 Petróleos Delta de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-529-2015 (sic), rechazar la solicitud de suspender los plazos ordenados en la resolución RRG-529-2015 (sic), dar por agotada la vía administrativa, notificar al recurrente tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018, 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 13-04-2018**

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto Petróleos Delta de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-529-2015 (sic).
2. Rechazar la solicitud de suspender los plazos ordenados en la resolución RRG-529-2015 (sic).
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar al recurrente.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A., contra la resolución RRG-150-2017. Expediente OT-30-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 974-DGAJR-2017 del 14 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A., contra la resolución RRG-150-2017.

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.

Asimismo, se refiere a las siguientes recomendaciones adicionales, contenidas el criterio jurídico:

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 974-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### En cuanto al recurso de apelación

#### RESULTANDO:

- I. Que el 17 de junio de 2009, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0356-09, el CELEQ, dejó constancia de los resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustible recolectadas en la visita realizada el 17 de junio de 2009 en la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., según los cuales la muestra de gasolina superior y la muestra de diésel no cumplían con los requerimientos establecidos en el Reglamento Técnico RTCA 75.02.17:06, la primera en cuanto a la curva de destilación en el punto final de ebullición que resultó en 245 °C (grados Celsius) mientras que la normativa nacional establece un máximo de 225 °C y la segunda, en cuanto a la temperatura de inflamación, que resultó en 35,4 °C siendo el mínimo permitido de 52 °C. (Folio 2).
- II. Que el 30 de junio de 2009, mediante el oficio CELEQ-DIR-882-2009, el CELEQ, informó que ese mismo día se había procedido a la apertura de la muestra custodia de los combustibles gasolina superior y diésel, recolectados el 17 de junio de 2009 en la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., las cuales al ser analizadas se determinó dos incumplimientos, por haber reportado la primera en cuanto a la curva de destilación en el punto final de ebullición 255 +/- 14 °C (grados Celsius) mientras que la normativa nacional establecía un máximo de 225 °C y la segunda, en cuanto a la temperatura de inflamación, que resultó en 35,4 +/- 5,9 °C siendo el mínimo permitido de 52 °C. (Folios 12 al 15).
- III. Que el 3 de agosto de 2009, mediante el oficio 527-DEN-2009, la entonces Dirección de Servicios de Energía, comunicó al representante de la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., los resultados de los análisis realizados a las muestras de combustibles recolectadas el 17 de junio de 2009, según los cuales se dieron dos incumplimientos a la normativa de calidad y le solicitó las explicaciones respectivas. (Folios 16 y 17).

- IV. Que el 11 de agosto de 2009, la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., indicó las acciones tomadas por su representada y aportó prueba documental. (Folios 18 al 37).
- V. Que el 13 de agosto de 2013, mediante la resolución RRG-240-2013, el entonces Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., y nombró los integrantes del órgano director. (Folios 63 al 69).
- VI. Que el 28 de agosto de 2013, la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución RRG-240-2013. (Folios 57 al 61).
- VII. Que el 15 de mayo de 2014, mediante la resolución RRG-201-2014, el entonces Regulador General, resolvió: 1) Rechazar por extemporáneo el recurso de revocatoria planteado, 2) Declarar con lugar la nulidad concomitante y en consecuencia anular la resolución RRG-240-2013, 3) Retrotraer el procedimiento al momento previo del dictado de la resolución impugnada, (...). (Folios 121 al 135).
- VIII. Que el 22 de enero de 2015, mediante el oficio 239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, realizó la valoración del asunto concluyendo que había mérito para iniciar un procedimiento ordinario. (Folios 144 al 148).
- IX. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-097-2015, el entonces Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., y nombró al órgano director. (Folios 137 al 142 y folio 157).
- X. Que el 17 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-19-2015, el órgano director, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada. (Folios 158 al 164 y folio 157).
- XI. Que el 30 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. (Folios 180 al 186).
- XII. Que el 20 de diciembre de 2016, la estación de servicio Santa María de Dota JSU S.A., presentó la excepción de caducidad. (Folios 187 al 191).
- XIII. Que el 8 de mayo de 2017, mediante el oficio 1405-DGAU-2017, la Dirección General de Atención al Usuario por remitió al despacho del Regulador General el proyecto de resolución final para su consideración. (Folio 240).
- XIV. Que el 9 de mayo de 2017, mediante la resolución RRG-150-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

- I. *Rechazar por el fondo la excepción de prescripción planteado por la estación de servicio Santa María de Dota J. S. V. S. A.*

- II. *Declarar que la estación de servicio Santa María de Dota J. S. V. S. A., incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar el 17 de junio de 2009 gasolina superior con la temperatura máxima en la curva de destilación en el punto final de ebullición y diésel con una temperatura de inflamación, fuera de los requerimientos técnicos establecidos en el Decreto 32812-COMEX-MINAE-MEIC y en el Decreto 33664-COMEX-MINAE-MEIC.*  
(...)”. (Folios 213 al 239).
- XV. Que el 15 de mayo de 2017, Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A. interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-150-2017. (Folios 193 al 212).
- XVI. Que el 30 de mayo de 2017, mediante la resolución 974-DF-2017, la Dirección Financiera realizó la segunda intimación de pago. (Folio 241 al 245).
- XVII. Que el 6 de junio de 2017, mediante el oficio 1022-DF-2017, la Dirección Financiera suspendió el proceso cobratorio. (Folios 247 al 249).
- XVIII. Que el 3 de octubre de 2017, mediante el oficio 853-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el oficio que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (folios 250 al 252)
- XIX. Que el 3 de octubre de 2017, mediante el oficio 739-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 253).
- XX. Que el 14 de noviembre de 2017, mediante el oficio 974-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuestos contra la resolución RRG-150-2017.
- XXI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 974-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)”

#### II. **ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### a. NATURALEZA

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

##### b. TEMPORALIDAD

El acto administrativo RRG-150-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 10 de mayo de 2017 (folios 238 y 239). El 15 de mayo de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 192 al 210). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 15 de mayo de 2017.

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

#### **c. LEGITIMACIÓN**

Respecto de la legitimación activa, Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A. está legitimada para impugnar *-en la forma en que lo ha hecho-*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

#### **d. REPRESENTACIÓN**

Se aprecia que la señora Marcela Vargas Madrigal, es apoderada especial de Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 169 y 170, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por el señor Manuel Antonio Umaña Badilla, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial en su calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad mencionada (folios 149 y 150). Así las cosas, la gestión planteada fue interpuesta por el representante legal debidamente acreditado.

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

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación, presentado contra la resolución RRG-150-2017, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

### **III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

#### **1. Sobre la prueba**

- 1.1. La Aresep actúa con arbitrariedad al emitir una resolución que no tiene ni fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa. Esto se conoce como el principio de interdicción a la arbitrariedad.
- 1.2. No se acepta que los resultados emitidos por el Celeq tengan plena validez para el Regulador General, y que no permitan refutarla.

2. La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:
  - 1.1. No es aceptable que se utilice los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.
  - 1.2. Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado.
  - 1.3. El Regulador General tuvo conocimiento de la falta desde el 4 de agosto de 2009, con pleno conocimiento, por lo que desde esa fecha debe correr el plazo de la prescripción. Por lo que no se justifican 8 años de procedimiento.
3. No es de recibo lo indicado por el Regulador General en cuanto a que desde el momento en que se terminó la comparecencia el procedimiento quedó listo para el dictado de la resolución final y por lo tanto no opera la caducidad, ya que pasó un año y diez meses hasta que se emitió el informe final.
4. Sobre la multa impuesta, debió considerarse que era la primera vez que se cometía una falta por lo que la multa de 10 salarios base no tiene fundamento.

#### IV. ANÁLISIS DE FONDO

Por la forma en que se recomienda resolver el presente recurso de apelación, solo se desarrolla el argumento 3. Ello por cuanto, de llevar razón la recurrente, en el sentido que la resolución final (RRG-150-2017) debió acoger la excepción de caducidad, carecería de interés actual referirse a los restantes argumentos.

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

Previo a analizar este argumento, deviene en necesario, referirse a la caducidad del procedimiento.

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

Sin embargo, la Ley 6227 establece un supuesto en el cual el plazo podría afectar el procedimiento administrativo, y es aquellos casos en que se produce una paralización del procedimiento, imputable al interesado o a la propia administración que lo promovió, por más

de seis meses, opera la caducidad del procedimiento administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 de dicha Ley, el cual a la letra indica:

“Artículo 340.-

- 1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.
- 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.
- 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción”.

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

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

*forma indefinida. El presupuesto de hecho que debe concurrir para que se deba decretar la caducidad, es precisamente la paralización del procedimiento por un lapso mayor de seis meses. (...) Ello es acorde con los postulados constitucionales que rigen la materia, dentro de los cuales se pueden citar, entre muchos otros, el de celeridad, eficiencia, respeto del debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad. En suma, este Tribunal estima, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal 340 de cita, para que un procedimiento sea declarado caduco, han de materializarse los siguientes requisitos: 1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. Que no se haya dictado acto final. 4. Que la inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento (en este caso la Administración)". (el resaltado es nuestro).*

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

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

En el caso en concreto, la recurrente indicó que el 30 de julio de 2015 se realizó la comparecencia oral y privada (folios 180 al 186), y al 20 de diciembre de 2016 (folios 187 al 191), fecha en que se presentó escrito alegando la caducidad, no se registraban actos en el expediente, con lo cual se cumplen los presupuestos para que opere la caducidad.

Sobre la caducidad, la resolución recurrida indicó:

*"El procedimiento ordinario se inició cuando se dictó la resolución RRG-097-2015 de las 12:08 horas del 18 de febrero de 2015 mediante la cual se nombró al órgano director del procedimiento y luego se emitió el traslado de cargos por parte del órgano director mediante la resolución ROD-DGAU-19-2015 de las 15:15 horas del 17 de abril de 2015 (folios 158 al 164), la cual fue debidamente notificada a la investigada el 6 de mayo de 2015 (folio 157). Más adelante el 30 de julio de 2015 se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, **con lo cual la fase de instrucción quedó finalizada y listo** el asunto para el dictado del acto final.*

*Ahora bien, como en materia de control de calidad en la prestación de los servicios públicos **existe un evidente interés general**, para la Autoridad Reguladora resulta conveniente sustanciar este procedimiento hasta su final, lo que se hace con el dictado de este acto. Con fundamento en los razonamientos precedentes y lo establecido en el artículo 319 de la L. G. A. P., se rechaza por el fondo la excepción de caducidad." (el resaltado es nuestro, folio 235 y 236).*

De lo anterior, se desprende que el órgano decisor sostuvo la tesis que a partir de realizada la comparecencia y hasta el dictado de la resolución final no procede la caducidad. Ello por cuanto, ya el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final. Así mismo, indicó que, en virtud del interés general que reviste el actuar de la Aresep, debe rechazarse la excepción.

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

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

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

En el caso en concreto, entre la finalización de la comparecencia (30 de julio de 2015) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 17 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de 6 meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplieron los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archiversarse por caducidad, en resolución final.

Aunado a lo anterior, con respecto a la invocación del interés general para que no opere la caducidad, debe analizarse si, utilizando únicamente los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227, como fundamento se podría rechazar la excepción interpuesta.

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

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

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento, por ello, se debe analizar el acto recurrido (RRG-150-2017) en contraposición con lo dispuesto por la Ley 6227, que establece que será válido el acto administrativo, que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, el cual debe cumplir con una serie de elementos esenciales.

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

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

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

Dichos elementos del acto, tanto la doctrina nacional como la misma Ley 6227, los clasifica entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales, resaltan el motivo, contenido y fin.

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

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

El contenido del acto, constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto (artículo 132 de la Ley 6227).

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

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

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en virtud de lo establecido en el artículo 223 de la Ley 6227, la resolución RRG-150-2017, efectivamente es nula, por cuanto lo que debió haberse resuelto en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, cambia, en aspectos importantes, la decisión final de este procedimiento.

Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 974-DF-2017, también es nula. Ello conforme los artículos 223. 2 de la Ley 6227.

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

## **V. CONCLUSIONES**

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

1. El recurso interpuesto por Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. Entre el momento de la finalización de la comparecencia (30 de julio de 2016) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 17 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de seis meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227.
3. La excepción a las reglas de la caducidad, referida en la resolución impugnada (RRG-150-2017) y dispuesta en el inciso 2) del numeral 340 de la Ley 6277 expresamente refiere a esa inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, pero únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, no así a un procedimiento iniciado de oficio, como ocurrió en el presente caso, según lo ha ratificado el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en la resolución 198, del 28 de noviembre de 2014.
4. En atención a los principios de debido proceso, justicia pronta y cumplida, celeridad y seguridad jurídica, se considera que el solo hecho que un procedimiento administrativo sancionatorio, esté referido al cómo se prestó un servicio público regulado, no faculta a la Administración a rechazar la excepción de caducidad, con base en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

5. El acto dictado fuera del plazo, tiene validez legal, excepto disposición en contrario de la ley. En el caso en concreto, tenemos que en la Ley 6227 se dispone, de conformidad con numeral 340 del mismo cuerpo normativo, que opera la caducidad cuando se cumplan los presupuestos ahí establecidos, configurándose entonces la disposición establecida en el inciso 3 del artículo 329 de la Ley de cita.
6. La resolución RRG-150-2017, es nula, ya que lo decidido en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, cambia en aspectos importantes la decisión final de este procedimiento. Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 974-DF-2017, también es nula.

(...)”

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A., contra la resolución RRG-150-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, **2.-** Declarar la nulidad de la resolución RRG-150-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final, **3.-** Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 974-DF-2017, **4.-** Archivar el presente procedimiento, **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, **6.-** Agotar la vía administrativa, **7.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO**

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

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 14-04-2018**

1. Declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Estación de Servicio Santa María de Dota JSU S.A., contra la resolución RRG-150-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016.

2. Declarar la nulidad de la resolución RRG-150-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final.
3. Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 974-DF-2017.
4. Archivar el presente procedimiento.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
6. Agotar la vía administrativa.
7. Notificar a las partes, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**b) En cuanto a las recomendaciones adicionales contenidas en el oficio 974-DGAJR-2017**

La Junta Directiva propone que las recomendaciones adicionales de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenidas en el oficio 974-DGAJR-2017, se dirijan expresamente al Regulador General, para lo que corresponda.

Analizadas las recomendaciones, conforme al oficio 974-DGAJR-2017 y con base en las sugerencias formuladas en esta oportunidad, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 15-04-2018**

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

**ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A. contra la resolución RRG-119-2017. Expediente OT-007-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 962-DGAJR-2017 del 10 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A. contra la resolución RRG-119-2017.

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.

Asimismo, expone las siguientes recomendaciones adicionales:

- *Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que, en las investigaciones preliminares, sean finalizadas en un plazo razonable, conforme a derecho.*
- *Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario, que rinda, ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en etapa de valoración inicial (investigación preliminar), qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto. En el plazo de un mes una vez comunicado el presente acuerdo.*
- *Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, para que implemente los controles internos necesarios para una correcta motivación de las resoluciones, conforme lo analizado en el oficio 962-DGAJR-2017 y sus recomendaciones 2 y 3.*

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 962-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**a) En cuanto al recurso de apelación**

**RESULTANDO:**

- I. Que el 31 de octubre de 2014, mediante el certificado número CELEQ-ARESEP-C-1238-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química (en lo sucesivo CELEQ), dejó constancia de los resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustible correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-1238-14-M obtenida en la inspección realizada el 28 de octubre de 2014 al Servicentro Río Frío, según la cual el resultado de análisis de número de octanos R.O.N., en gasolina superior, fue de  $92,0 \pm 0,8$  además, se determinó que dicha muestra presentó una coloración naranja y la norma establece que debe ser roja. (Folio 05).
- II. Que el 12 de noviembre de 2014, mediante el oficio CELEQ-1297-2014, el CELEQ certificó el resultado de la apertura de muestra testigo de gasolina superior recolectada el 28 de octubre de 2014 en el Servicentro Río Frío y custodiada en el CELEQ, determinándose el incumplimiento de la muestra por haber reportado un número de octano R.O.N. de  $91,6 \pm 0,7$ . Además, se corroboró que la gasolina presentaba un color anaranjado y de acuerdo con la norma debe ser color rojo. (Folios 20 a 21).
- III. Que el 4 de diciembre de 2014, mediante el oficio 1690-IE-2014, la Intendencia de Energía remitió el informe técnico de no conformidad en calidad. (Folios 2 y 3).

- IV. Que el 11 de febrero de 2015, mediante el oficio 752-DGAU-2015, la DGAU emitió el informe de valoración inicial. (Folios 89 al 82).
- V. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-099-2015, el entonces Regulador General ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Río Frío S.A. y nombró órgano director. (Folios 83 a 87).
- VI. Que el 12 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-56-2015, el órgano director realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a la audiencia oral y privada. (Folios 93 a 99).
- VII. Que el 10 de agosto de 2015, Servicentro Río Frío S.A., se opuso formalmente al procedimiento y rechazó los cargos. (Folios 102 a 106).
- VIII. Que el 10 de agosto de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la licenciada Marcela Vargas Madrigal en representación de la investigada. (Folios 111 a 115).
- IX. Que el 1 de diciembre de 2015, mediante el oficio 4220-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, solicitó a la Intendencia de Energía, los certificados de la inspección realizada al Servicentro Río Frío, el 28 de octubre de 2014. (Folio 120).
- X. Que el 7 de diciembre de 2015, mediante el oficio 2156-IE-2015, la Intendencia de Energía remitió a la Dirección General de Atención al Usuario la información solicitada mediante el oficio 4220-DGAU-2015. (Folios 121 a 125).
- XI. Que el 15 de diciembre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-286-2015, el órgano director del procedimiento concedió audiencia a la investigada, a efecto de que se refiriera a la información agregada al expediente administrativo, no obstante, la investigada no se manifestó al respecto. (Folios 126 a 134).
- XII. Que el 4 de abril de 2017, mediante oficio 1081-DGAU-2017, el órgano director del procedimiento rindió el informe final de instrucción. (Folios 135 al 162).
- XIII. Que el 7 de abril de 2017, mediante la resolución RRG-119-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:  
“(…) *I.Rechazar la excepción de prescripción interpuesta (...).*  
*I.Declarar la empresa Servicentro Río Frío S.A., cédula jurídica número 3-101-081134, propietaria del Servicentro Río Frío, es responsable del incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles y en el incumplimiento de lo así (sic) dispuesto en el Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 75.01.20:04. Productos de Petróleo. Gasolina Superior. Especificaciones. Decreto Ejecutivo N° 32812-COMEX-MINAE-MEIC, por encontrarse el 28 de octubre de 2014, dispensando combustible gasolina superior con un octanaje menor al autorizado y un color diferente al que corresponde, lo anterior en concordancia con el inciso h) del artículo 38 de la Ley N°7593*”

- II.** *Imponer a la empresa Servicentro Río Frío S.A., cédula jurídica número 3-101-081134, una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley N° 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a la suma de ¢1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). (...).* (Folios 163 al 186)
- XIV.** Que el 20 de abril de 2017, Servicentro Río Frío S.A. interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-119-2017. (Folios 187 al 194).
- XV.** Que el 10 de mayo de 2017, mediante la resolución 903-DF-2017, la Dirección de Finanzas realizó la segunda intimación de pago. (Folios 195 al 198).
- XVI.** Que el 25 de setiembre de 2017, mediante el oficio 833-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el oficio que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 199 al 202)
- XVII.** Que el 25 de setiembre de 2017, mediante el oficio 720-SJD-2017, LA Secretaria de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 203).
- XVIII.** Que el 10 de noviembre de 2017, mediante el oficio 962-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación contra la resolución RRG-119-2017.
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 962-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(...)

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **a. NATURALEZA**

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

##### **b. TEMPORALIDAD**

*El acto administrativo RRG-119-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 17 de abril de 2017 (folios 184 y 186). El 20 de abril de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 187 a 194). 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 20 de abril de 2017.*

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

**C. LEGITIMACIÓN**

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

**d. REPRESENTACIÓN**

*Se aprecia que la señora Marcela Vargas Madrigal, es apoderada especial de Servicentro Río Frío S.A. Ello conforme al poder especial administrativo visible a folio 106, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.*

*Dicho poder, fue conferido por la señora Singrid Carranza Salas, quien es apoderada generalísima sin limitación de suma de la sociedad mencionada (folios 100 y 101). Así las cosas, la gestión planteada fue interpuesta por el representante legal debidamente acreditado.*

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

*Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto contra la resolución RRG-119-2017, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

**III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

2. *Sobre la prueba, indica la recurrente que la Aresep actúa con arbitrariedad, al emitir una resolución que no tiene ni fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa. Esto se conoce como el principio de interdicción a la arbitrariedad. Además, no se acepta que los resultados emitidos por el Celeq tengan plena validez para el Regulador General, y que no permitan refutarla. Por cuanto en autos, no se acreditó que existiera contaminación en la gasolina. Por último, indica que el Regulador General hace alusión a un engaño a los usuarios.*
3. *La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:*

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

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

**IV. ANÁLISIS DE FONDO**

1. **Sobre la prueba, indica la recurrente que la Aresep actúa con arbitrariedad al emitir una resolución que no tiene ni fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa. Esto se conoce como el principio de interdicción a la arbitrariedad. Además, no se acepta que los resultados emitidos por el Celeg tengan plena validez para el Regulador General, y que no permitan refutarla. Por cuanto en autos, no se acreditó que existiera contaminación en la gasolina. Por último, indica que el Regulador General hace alusión a un engaño a los usuarios.**

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

*Sin embargo, en el procedimiento administrativo, como consecuencia directa del principio de búsqueda de la verdad real, se configura el principio de la libertad de la prueba, como medio para alcanzar aquella verdad real.*

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

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

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

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

*Así las cosas, la Administración se encuentra en la libertad de utilizar el medio de prueba, que considere oportuno y que resulte concordante con el resto del elenco probatorio que descansa en el expediente. De forma tal que, el método utilizado por el CELEQ tiene el valor necesario para darle validez al certificado CELEQ-ARESEP-C-1238-14 (visible a folio 5), por lo que es recomendación de este órgano asesor rechazar este argumento.*

*Con respecto a las palabras "contaminación" y al "engaño", la resolución RRG-119-2017, indicó:*

*"Es por lo anterior, que se llega a **la conclusión de que se presentó una contaminación en el combustible gasolina superior** que estaba dispensando el Servicentro Río Frío el 28 de octubre de 2014, misma que es imputable al Servicentro Río Frío S.A., toda vez que esta falta influye en la prestación del servicio y en la calidad del combustible adquirido por los usuarios y el precio pagado por estos.*

*(...)*

*Aunado a lo anterior, **el engaño del cual son parte los usuarios es quizás el punto más importante de esta situación**, pues se paga por un producto con determinadas características, y se recibe otro completamente distinto, al precio del primero y con desconocimiento total por parte de los usuarios que lo están adquiriendo". (el resaltado es nuestro, folios 178 y 180)*

*Sobre este punto, debe indicarse que lleva razón la recurrente, por cuanto dichas afirmaciones no encuentran sustento técnico dentro del expediente.*

*Por lo que se encuentra un vicio de nulidad relativa en el motivo de la resolución recurrida, en virtud del artículo 187 de la Ley 6227, en concordancia con el artículo 176 de la misma, se procede en este acto a anular el apartado VI. SOBRE EL CASO EN CONCRETO de la resolución RRG-119-2017, y a replantearlo como sigue:*

*"(...)*

#### **V. SOBRE EL CASO CONCRETO**

*En este caso, según se desprende del elenco de hechos probados, el 28 de octubre de 2014, el Servicentro Río Frío, propiedad de la empresa Servicentro Río Fío S.A., se encontraba dispensando gasolina superior con un octanaje por debajo del mínimo permitido, toda vez que este debe ser de 95,0 octanos como mínimo y el combustible gasolina superior que se encontraba dispensado el Servicentro Río Frío reportó un resultado de 91,6±07 octanos.*

*Es por lo anterior, que el octanaje del combustible gasolina superior que estaba dispensando el Servicentro Río Frío el 28 de octubre de 2014, no cumplía con los parámetros establecidos en el Reglamento Técnico Centroamericano, RTCA 75.01.20:04 Productos de Petróleo, Gasolina Superior, Especificaciones, publicado mediante el decreto ejecutivo N°32812, en La Gaceta No. 245 del 20 de diciembre de 2005.*

*Dicha falta influye en la prestación del servicio y en la calidad del combustible adquirido por los usuarios y el precio pagado por estos. Por cuanto, el octanaje se encuentra relacionado con la potencia del motor, por lo tanto, utilizar gasolina con un índice de octanaje menor al que se está pagando, influye negativamente tanto en el rendimiento como en la vida del motor, lo cual desencadena en una reducción de potencia.*

*La Aresep es la entidad encargada de fijar el precio de los servicios públicos, entre ellos, el suministro de combustible, para lo cual, previa valoración, fija un monto determinado según el tipo de combustible de que se trate, por lo tanto, cobrar un monto por un producto distinto al que se está expendiendo y distinto al producto para el cual Aresep fijo ese precio, va en contra de las disposiciones emanadas por este ente regulador.*

*Por consiguiente, se ocasiona daño económico a los usuarios el cual resulta incalculable por no poder determinar el lapso de tiempo que el Servicentro Río Frío estuvo dispensando dicho combustible en esas condiciones.*

*La constatación del hecho investigado, encuadra dentro de la falta establecida en el inciso h) del artículo 38) de la ley N° 7593, ya que se trata de un incumplimiento de las normas y*

*principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, atribuible al prestador del servicio, por lo tanto se debe sancionar la conducta e imponer una sanción, la cual se fijara según las siguientes consideraciones.*

*Según el artículo citado, la sanción será “una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine”, y “Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la ley N° 7337”, mismo que para el 28 de octubre de 2014, fecha en que se presentó la no conformidad, era de ₡399.400,00 (trescientos noventa y nueve mil colones cuatrocientos colones exactos) según Circular N° 216 del 12 de diciembre de 2013, publicada en el Boletín Judicial N° 6 del 9 de enero de 2014.*

*En cuanto a la referencia del daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino **al daño que se le causa a la colectividad**, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por la prestación inadecuada del servicio al suministrárseles combustible que no cumple con los parámetros de calidad establecidos por la ARESEP y al no poder estimarse el daño, debido a que técnicamente ello no es posible, se debe aplicar el último párrafo del numeral 38 de la Ley N° 7593.*

*Para establecer la sanción debe indicarse que la Aresep tiene un margen de discrecionalidad dado por la Ley N° 7593, el cual consiste en que cada multa impuesta se establece entre un mínimo de 5 y un máximo de 20 salarios bases mínimos. Esto de acuerdo con el artículo 38 citado. La determinación casuística de la sanción, constituye una garantía que la misma se impondrá en forma individualizada de modo tal que la multa finalmente determinada sea proporcional a la gravedad de la falta cometida y que atienda a las características y circunstancias concretas del caso en particular. En este caso se trata de la venta de combustible gasolina superior con un octanaje por debajo del mínimo permitido, lo cual afecta directamente al consumidor final, no es posible determinar durante cuánto tiempo estuvo a la venta este combustible gasolina superior con una calidad distinta a la requerida. Adicionalmente, al tratarse de una falta en cuanto a calidad, su determinación resulta imposible en este caso.*

*En consecuencia, se hace imposible la determinación de cuál fue con certeza el número de usuarios que se vio afectado por la prestación inadecuada del servicio público de suministro de combustible fuera de los parámetros de calidad establecidos, por lo que lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley N° 7337, que para este caso se establece en 5, correspondientes a ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos)”.*

*Si bien es cierto, lo anteriormente indicado no fue desarrollado de esta forma en la resolución recurrida, sea la RRG-119-2017, de su desarrollo en este momento, se concluye que en nada cambia lo decidido en la resolución final impugnada. Además, siendo que no procede la nulidad por la nulidad misma y que la conclusión a la que se arriba, no varía lo resuelto, se recomienda mantener incólume la parte dispositiva de la resolución recurrida.*

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

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

Sobre la excepción de prescripción, la resolución recurrida (RRG-119-2017) indicó:

*“Según se indica líneas arriba, el momento a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la administración, es cuando quien tiene tal potestad, tiene conocimiento calificado de la infracción. En este caso, este órgano, tuvo conocimiento de la existencia de la entonces presunta falta, hasta el 04 de marzo de 2015, fecha en la cual se entrega en este Despacho el informe de valoración inicial, oficio 752-DGAU-2015, remitido por la Dirección General de Atención al Usuario. Posteriormente, se hizo una valoración de la documentación que consta en el expediente, y se ordenó mediante la resolución RRG-099-2015 de las 12:15 horas del 18 de febrero de 2015 el inicio del procedimiento administrativo.*

*Posteriormente, el órgano director del procedimiento dictó la resolución de inicio ROD-DGAU-56-2015, de las 9:35 horas, del 12 de mayo de 2015, la cual fue notificada a la investigada el 15 de junio de 2015, es decir tres meses y once días después el entonces Regulador General, tuvo conocimiento de la existencia de la presunta infracción, razón por la cual se evidencia que no transcurrió el plazo de cuatro años para que operara la prescripción, por lo cual tal excepción debe ser rechazada.*

*Conviene aclarar que ni el conocimiento de la Intendencia de Energía, ni de la Dirección General de Atención al Usuario, de la entonces presunta falta, pueden considerarse el momento de inicio del plazo de prescripción, ya que ninguna de esas dos instancias tienen la potestad sancionatoria, sino que la misma corresponde de conformidad con el artículo 9 inciso 17 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Aresep y su órgano desconcentrado (RIOF), al Regulador General ordenar la apertura de los procedimientos administrativos, en los cuales la posible sanción sea la imposición de multas; dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresa o remoción de equipo y dictar la resolución final. Además, deberá conocer de los recursos que se presenten.*

*Es importante aclarar que no puede confundirse la decisión de abrir un expediente administrativo en donde se van a incorporar todos los documentos que tengan relación directa con la investigación, con la orden de dar inicio a un procedimiento, de hecho la apertura de un expediente no siempre implica el inicio de un procedimiento, toda vez que pese a que se abra el primero, la recomendación de la Dirección General de Atención al Usuario y la decisión de este Regulador, puede ser la de archivar el expediente en caso de que no se encuentre mérito para continuar con el trámite. Por ello, corresponde rechazar esta excepción.”. (Folios 170 y 171)*

*Tal y como se indicó en la resolución RRG-119-2017, sea la resolución recurrida, la Ley 7593, establece en sus artículos 38 y 41, las causales para imponer una multa o revocar la concesión o permiso a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la ley 6227.*

*Sin embargo, la Ley 7593, no establece el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora para imponer la multa o revocar la concesión o el permiso, que*

*establecen dichos numerales. Es por ello, que al no existir norma expresa, se tiene que recurrir a otras normas administrativas, en las cuales se establezca el plazo en el que opera la prescripción.*

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

*“Artículo 198.-*

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

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

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

*[..]*

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

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

*“[..]*

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

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

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

*Esa ha sido la posición que hemos asumido al respecto en al menos dos precedentes administrativos en el que abordamos una problemática idéntica a la ahora sometida a nuestro conocimiento, concerniente al plazo de prescripción de la potestad sancionadora administrativa, ante la ausencia de regulación legal*

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

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

*Esta misma tesis ha sido sostenida por la Junta Directiva, en otros casos similares, por ejemplo en las resoluciones RJD-168-2017 del 1º de agosto de 2017, RJD-179-2017 del 8 de agosto de 2017, RJD-192-2017 del 1º de setiembre de 2017, RJD-194-2017 del 1º de setiembre de 2017, de los expedientes OT-079-2014, OT-085-2014, OT-042-2014 y OT-131-2014, respectivamente.*

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

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

*Además, indica la recurrente que el Regulador General dictó la resolución RRG-099-2015 el día 18 de febrero de 2015 y el órgano director del procedimiento dictó su resolución ROD-DGAU-056-2015 el 12 de mayo de 2015.*

*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 el análisis de la excepción de caducidad.*

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

*“Artículo 340.-*

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

*Durante el período mencionado por la recurrente no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto no habían pasado los 6 meses*

que indica el artículo y el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento, y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.

Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Segundo Circuito Judicial de San José, mediante voto No. 065-2015-VI de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de abril del dos mil quince, al respecto señaló:

*"VIII.- Sobre la caducidad del procedimiento. Con todo, antes de abordar el examen particular de los aspectos temporales del procedimiento, resulta menester referirse de manera breve a las implicaciones del instituto previsto en el numeral 340 de la LGAP. El actor alega la caducidad de la causa por un abandono cercano a los dos años desde la fecha de la denuncia (26 de octubre del 2010), hasta la comunicación del acto de inicio el 05 de septiembre del 2012). La figura de la caducidad se encuentra regulada en el canon 340 de la citada Ley General, norma que fue reformada por el canon 200 inciso 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Dicha norma indica: "1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código (se refiere a la misma LGAP y no al CPCA).*

*(...)*

*IX.-Dicho lo anterior, cabe analizar si en el caso concreto se ha producido la caducidad señalada por el accionante, considerando que entre la fecha de la denuncia y la comunicación de la apertura del procedimiento, pasó más de esos seis meses. La figura de la caducidad del procedimiento exige que este se haya instruido, es decir, que la Administración haya dispuesto su apertura formalmente. Ello implica que la caducidad sanciona el abandono de un procedimiento ya existente, no de uno que a partir de determinada circunstancia de hecho o derecho pudiera haberse instruido. En este último supuesto, la figura relacionada con el análisis de temporalidad que podría determinar algún tipo de preclusión es la prescripción, no así la caducidad. En un orden lógico, no puede caducar un procedimiento que aún no existe formalmente, sino aquel ya instruido (abierto). (...)"*

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

Debe indicarse que, esta misma tesis ha sido sostenida por la Junta Directiva, en otros casos similares, por ejemplo en las resoluciones RJD-168-2017 del 1º de agosto de 2017, RJD-179-2017 del 8 de agosto de 2017, RJD-192-2017 del 1º de setiembre de 2017, RJD-194-2017 del 1º de setiembre de 2017, de los expedientes OT-079-2014, OT-085-2014, OT-042-2014 y OT-131-2014, respectivamente.

## **VI. CONCLUSIONES**

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

1. *El recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-119-2017, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo en forma.*
2. *Las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas, de conformidad con las reglas de la sana crítica. De forma tal, que la Administración no podría llegar a conclusiones sobre simples presunciones o posiciones subjetivas, alejadas de mecanismos de ponderación de las probanzas, conforme al concepto de la sana crítica racional.*
3. *Las afirmaciones realizadas en la resolución recurrida referentes a la contaminación y al engaño, no encuentran sustento técnico dentro del expediente. Sin embargo, analizada la resolución impugnada, a la luz del recurso de apelación, se reformuló la fundamentación, sin que ello derivase en un cambio de lo ya dispuesto.*
4. *Cuando en una relación de sujeción, donde uno de los sujetos sea una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo.*
5. *Durante el período mencionado por la recurrente no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento, y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes, como fue desarrollado por la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-007-2011.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-119-2017, **2.-** Declarar la nulidad relativa únicamente del apartado "VI. Sobre el caso en concreto" de la resolución RRG-119-2017", **3.-** Convalidar de oficio el apartado "VI. Sobre el caso en concreto" de la resolución RRG-119-2017, de forma que se lea de la siguiente manera: "(....) **SOBRE EL CASO CONCRETO** En este caso, según se desprende del elenco de hechos probados, el 28 de octubre de 2014, el Servicentro Río Frío, propiedad de la empresa Servicentro Río Frío S.A., se encontraba dispensando gasolina superior con un octanaje por debajo del mínimo permitido, toda vez que este debe ser de 95,0 octanos como mínimo y el combustible gasolina superior que se encontraba dispensado el Servicentro Río Frío reportó un resultado de 91,6±07 octanos. Es por lo anterior, que el octanaje del combustible gasolina superior que estaba dispensando el Servicentro Río Frío el 28 de octubre de 2014, no cumplía con los parámetros establecidos en el Reglamento Técnico Centroamericano, RTCA 75.01.20:04 Productos de Petróleo, Gasolina Superior, Especificaciones, publicado mediante el decreto ejecutivo N°32812, en La Gaceta No. 245 del 20 de diciembre de 2005. Dicha falta influye en la prestación del servicio y en la calidad del combustible adquirido por los usuarios y el precio pagado por estos. Por cuanto, el

octanaje se encuentra relacionado con la potencia del motor, por lo tanto, utilizar gasolina con un índice de octanaje menor al que se está pagando, influye negativamente tanto en el rendimiento como en la vida del motor, lo cual desencadena en una reducción de potencia. La Aresep es la entidad encargada de fijar el precio de los servicios públicos, entre ellos, el suministro de combustible, para lo cual, previa valoración, fija un monto determinado según el tipo de combustible de que se trate, por lo tanto, cobrar un monto por un producto distinto al que se está pagando y distinto al producto para el cual Aresep fijo ese precio, va en contra de las disposiciones emanadas por este ente regulador. Por consiguiente, se ocasiona daño económico a los usuarios el cual resulta incalculable por no poder determinar el lapso de tiempo que el Servicentro Río Frio estuvo dispensando dicho combustible en esas condiciones. La constatación del hecho investigado, encuadra dentro de la falta establecida en el inciso h) del artículo 38) de la ley N° 7593, ya que se trata de un incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, atribuible al prestador del servicio, por lo tanto se debe sancionar la conducta e imponer una sanción, la cual se fijara según las siguientes consideraciones. Según el artículo citado, la sanción será “una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine”, y “Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la ley N° 7337”, mismo que para el 28 de octubre de 2014, fecha en que se presentó la no conformidad, era de ¢399.400,00 (trescientos noventa y nueve mil colones cuatrocientos colones exactos) según Circular N° 216 del 12 de diciembre de 2013, publicada en el Boletín Judicial N° 6 del 9 de enero de 2014. En cuanto a la referencia del daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino **al daño que se le causa a la colectividad**, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por la prestación inadecuada del servicio al suministrárseles combustible que no cumple con los parámetros de calidad establecidos por la ARESEP y al no poder estimarse el daño, debido a que técnicamente ello no es posible, se debe aplicar el último párrafo del numeral 38 de la Ley N° 7593. Para establecer la sanción debe indicarse que la Aresep tiene un margen de discrecionalidad dado por la Ley N° 7593, el cual consiste en que cada multa impuesta se establece entre un mínimo de 5 y un máximo de 20 salarios bases mínimos. Esto de acuerdo con el artículo 38 citado. La determinación casuística de la sanción, constituye una garantía que la misma se impondrá en forma individualizada de modo tal que la multa finalmente determinada sea proporcional a la gravedad de la falta cometida y que atienda a las características y circunstancias concretas del caso en particular. En este caso se trata de la venta de combustible gasolina superior con un octanaje por debajo del mínimo permitido, lo cual afecta directamente al consumidor final, no es posible determinar durante cuánto tiempo estuvo a la venta este combustible gasolina superior con una calidad distinta a la requerida. Adicionalmente, al tratarse de una falta en cuanto a calidad, su determinación resulta imposible en este caso. En consecuencia, se hace imposible la determinación de cuál fue con certeza el número de usuarios que se vio afectado por la prestación inadecuada del servicio público de suministro de combustible fuera de los parámetros de calidad establecidos, por lo que lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley N° 7337, que para este caso se establece en 5, correspondientes a ¢1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos)”. 4.- Agotar la vía administrativa, 5.- Notificar a la parte, la presente resolución, 6.- Intimar por segunda vez a la empresa Servicentro Río Frio S.A., cédula jurídica número 3-101-081134 para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ¢1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos), correspondiente a la multa impuesta en el inciso anterior, a favor de

la Aresep, de conformidad con lo que establecen en el inciso h) del artículo 38 de la Ley N° 7593 y sus reformas y Ley General de la Administración Pública (Ley N° 6227), 7.- Remitir el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en sesión extraordinaria 04-2018 del 26 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó con carácter de firmen, dictar la presente resolución.

**POR TANTO**

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

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 16-04-2018**

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-119-2017.
- II. Declarar la nulidad relativa únicamente del apartado “VI. Sobre el caso en concreto” de la resolución RRG-119-2017”.
- III. Convalidar de oficio el apartado “VI. Sobre el caso en concreto” de la resolución RRG-119-2017, de forma que se lea de la siguiente manera:

“(....)

**V.SOBRE EL CASO CONCRETO**

*En este caso, según se desprende del elenco de hechos probados, el 28 de octubre de 2014, el Servicentro Río Frío, propiedad de la empresa Servicentro Río Frío S.A., se encontraba dispensando gasolina superior con un octanaje por debajo del mínimo permitido, toda vez que este debe ser de 95,0 octanos como mínimo y el combustible gasolina superior que se encontraba dispensado el Servicentro Río Frío reportó un resultado de 91,6±07 octanos.*

*Es por lo anterior, que el octanaje del combustible gasolina superior que estaba dispensando el Servicentro Río Frío el 28 de octubre de 2014, no cumplía con los parámetros establecidos en el Reglamento Técnico Centroamericano, RTCA 75.01.20:04 Productos de Petróleo, Gasolina Superior, Especificaciones, publicado mediante el decreto ejecutivo N°32812, en La Gaceta No. 245 del 20 de diciembre de 2005.*

*Dicha falta influye en la prestación del servicio y en la calidad del combustible adquirido por los usuarios y el precio pagado por estos. Por cuanto, el octanaje se encuentra relacionado con la potencia del motor, por lo tanto, utilizar gasolina con un índice de octanaje menor al que se está*

*pagando, influye negativamente tanto en el rendimiento como en la vida del motor, lo cual desencadena en una reducción de potencia.*

*La Aresep es la entidad encargada de fijar el precio de los servicios públicos, entre ellos, el suministro de combustible, para lo cual, previa valoración, fija un monto determinado según el tipo de combustible de que se trate, por lo tanto, cobrar un monto por un producto distinto al que se está expendiendo y distinto al producto para el cual Aresep fija ese precio, va en contra de las disposiciones emanadas por este ente regulador.*

*Por consiguiente, se ocasiona daño económico a los usuarios el cual resulta incalculable por no poder determinar el lapso de tiempo que el Servicentro Río Frio estuvo dispensando dicho combustible en esas condiciones.*

*La constatación del hecho investigado, encuadra dentro de la falta establecida en el inciso h) del artículo 38) de la ley N° 7593, ya que se trata de un incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, atribuible al prestador del servicio, por lo tanto se debe sancionar la conducta e imponer una sanción, la cual se fijara según las siguientes consideraciones.*

*Según el artículo citado, la sanción será “una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine”, y “Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la ley N° 7337”, mismo que para el 28 de octubre de 2014, fecha en que se presentó la no conformidad, era de ₡399.400,00 (trescientos noventa y nueve mil colones cuatrocientos colones exactos) según Circular N° 216 del 12 de diciembre de 2013, publicada en el Boletín Judicial N° 6 del 9 de enero de 2014.*

*En cuanto a la referencia del daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino **al daño que se le causa a la colectividad**, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por la prestación inadecuada del servicio al suministrárseles combustible que no cumple con los parámetros de calidad establecidos por la ARESEP y al no poder estimarse el daño, debido a que técnicamente ello no es posible, se debe aplicar el último párrafo del numeral 38 de la Ley N° 7593.*

*Para establecer la sanción debe indicarse que la Aresep tiene un margen de discrecionalidad dado por la Ley N° 7593, el cual consiste en que cada multa impuesta se establece entre un mínimo de 5 y un máximo de 20 salarios bases mínimos. Esto de acuerdo con el artículo 38 citado. La determinación casuística de la sanción, constituye una garantía que la misma se impondrá en forma individualizada de modo tal que la multa finalmente determinada sea proporcional a la gravedad de la falta cometida y que atienda a las características y circunstancias concretas del caso en particular. En este caso se trata de la venta de combustible gasolina superior con un octanaje por debajo del mínimo permitido, lo cual afecta directamente al consumidor final, no es posible determinar durante cuánto tiempo estuvo a la venta este combustible gasolina superior con una calidad distinta a la requerida. Adicionalmente, al tratarse de una falta en cuanto a calidad, su determinación resulta imposible en este caso.*

*En consecuencia, se hace imposible la determinación de cuál fue con certeza el número de usuarios que se vio afectado por la prestación inadecuada del servicio público de suministro de*

*combustible fuera de los parámetros de calidad establecidos, por lo que lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley N° 7337, que para este caso se establece en 5, correspondientes a ¢1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos)”.*

- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a la parte, la presente resolución.
- VI. Intimar por segunda vez a la empresa Servicentro Río Frío S.A., cédula jurídica número 3-101-081134 para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ¢1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos), correspondiente a la multa impuesta en el inciso anterior, a favor de la Aresep, de conformidad con lo que establecen en el inciso h) del artículo 38 de la Ley N° 7593 y sus reformas y Ley General de la Administración Pública (Ley N° 6227).
- VII. Remitir el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**b) En cuanto a las recomendaciones adicionales contenidas en el oficio 962-DGAJR-2017**

La Junta Directiva propone que las recomendaciones adicionales de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenidas en el oficio 962-DGAJR-2017, se dirijan expresamente al Regulador General, para lo que corresponda.

Analizadas las recomendaciones, conforme al oficio 962-DGAJR-2017 y con base en las sugerencias formuladas en esta oportunidad, la Junta Directiva resuelve por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 17-04-2018**

1. Solicitar al Regulador General para que instruya a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que, en las investigaciones preliminares, sean finalizadas en un plazo razonable, conforme a derecho.
2. Encomendar al Regulador General para que le solicite a la Dirección General de Atención al Usuario, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en etapa de valoración inicial (investigación preliminar), qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto. En el plazo de un mes una vez comunicado el presente acuerdo.
3. Encargar al Regulador General para que le instruya a la Dirección General de Atención al Usuario, para que implemente los controles internos necesarios para una correcta motivación de las resoluciones, conforme lo analizado en el oficio 962-DGAJR-2017 y sus recomendaciones 2 y 3.

**A las diez horas y treinta minutos se levanta la sesión.**

La Junta Directiva considera importante dejar constancia de que la sesión finaliza a las diez horas y treinta minutos, en vista de que se excluyeron dos recursos de la agenda (2.2 y 2.9), ambos contra una misma resolución (RIT-046-2017) ya que, es importante contar con la presencia del Regulador General para resolver ambos casos.

**XINIA HERRERA DURÁN**  
Presidenta de la Junta Directiva

**PABLO SAUMA FIATT**  
Presidente ad hoc de la Junta Directiva

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