

# **SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N°10-2018**

**23 de febrero de 2018**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN EXTRAORDINARIA N°10-2018**

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

**ARTÍCULO 1. Constancia del Regulador General.**

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta lo siguiente:

*“Conforme al artículo 46 de la Ley N° 7593, y los artículos 3 y 6 del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, el Regulador General, **integra, preside y dirige** las sesiones de Junta Directiva.*

*Asimismo, el artículo 2 inciso 3), del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, establece que el presidente de la Junta Directiva podrá invitar o convocar a los funcionarios de la Institución que sean debidamente convocados por el presidente.*

*En ese entendido, el artículo 13 del RIOF, establece entre las funciones asignadas a la DGAJR, que es “responsable de brindar asesoría jurídica y regulatoria a la Junta Directiva y al Regulador General.”*

*A partir de lo anterior, y con base en la resolución RRG-591-2017 (que trasladó al asesor Robert Thomas Harvey a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, con motivo de su parentesco en segundo grado de afinidad, con la Reguladora General Adjunta), y el acuerdo de esta Junta Directiva -04-06-2018-, mi persona se hace asesorar, por la señora Carol Solano Durán, en su condición de directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, con el fin de evitar cualquier conflicto de intereses que se presente.*

*Esto de forma temporal mientras se cuente con el asesor/a tal y como se acordó”.*

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

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 01-10-2018**

Aprobar el Orden del Día de esta sesión.

1. *Aprobación del Orden del Día.*

2. *Entrevistas relacionadas con el proceso de reclutamiento y selección en torno al Concurso 50-2017 Miembro Consejo de Sutel-Titular periodo 2018-2023.*
3. *Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017. Expediente OT-120-2017. Oficio 1023-DGAJR-2017 del 13 de diciembre de 2017.*
4. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines (Coopeunitrap RL), contra la resolución RRG-705-2016. Expediente OT-277-2014. Oficio 978-DGAJR-2017 del 15 de noviembre de 2017.*
5. *Recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción, interpuestos por Tralapa Limitada contra la resolución RRG-108-2016. Expediente OT-137-2014. Oficio 1045-DGAJR-2017 del 18 de diciembre de 2017.*
6. *Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017. Expediente OT-158-2012. Oficio 1064-DGAJR-2017 del 20 de diciembre de 2017.*
7. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017. Expediente OT-045-2014. Oficio 979-DGAJR-2017 del 15 de noviembre de 2017.*

**ARTÍCULO 3. Entrevistas relacionadas con el proceso de reclutamiento y selección en torno al Concurso 50-2017 Miembro Consejo de Sutel-Titular periodo 2018-2023.**

*Se deja constancia de que, dado el tema a tratar, a partir de las ocho horas y cuarenta minutos y hasta las once horas y veintidós minutos, la Junta Directiva sesiona únicamente con la presencia de la señora Mayela Sequeira Castillo, directora de la Dirección de Recursos Humanos. Consecuentemente, se retiran del salón de sesiones los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Robert Thomas Harvey, Carol Solano Durán, Herley Sánchez Víquez y Alfredo Cordero Chinchilla.*

*Además, se deja constancia de que la señora Xinia Herrera Durán se retira del salón de sesiones, ya que se abstiene de conocer el asunto objeto de este artículo, con la siguiente justificación:*

*“Manifiesto a la Junta Directiva que, el artículo 57 inciso b) de la Ley 7593 establece que la Reguladora General Adjunta participa en las sesiones de Junta Directiva con voz, pero sin voto. Adicionalmente, y de conformidad con el artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, en cumplimiento del deber de probidad, los funcionarios públicos están obligados a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Lo anterior se desarrolla en el Reglamento de esta Ley. Señala el artículo 1 inciso 14, subinciso f) la obligación de: “Abstenerse de conocer y resolver un asunto*

*cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.*

*En este caso, como motivo de abstención se señala que el funcionario debe de inhibirse de conocer asuntos que puedan colocarlo ante un conflicto de intereses, el cual se define como aquella situación que involucra un conflicto en la función pública y los intereses privados del funcionario; por lo tanto, todo el espectro de intereses que puedan influenciar mi conducta de manera parcial requiere mi deber de abstención.*

*Por lo anterior, se abstiene de participar en la discusión del tema consignado en este artículo, ya que, uno de los participantes en el concurso, el señor Camacho Mora, es uno de los firmantes de la RCS-189-2017 del 30 de junio de 2017 de las quince horas y cuarenta minutos, por medio de la cual el Consejo de la SUTEL instruye interponer un reclamo judicial en mi contra, mismo que se tramita en el expediente 17-000091-1724-LA-7”.*

La Junta Directiva realiza las entrevistas de candidatos, como parte del proceso de selección en torno al Concurso 50-2017 Miembro Consejo de Sutel-Titular periodo 2018-2023. En tal sentido, se convocó, por orden alfabético, a los siguientes aspirantes: 1) *Arroyo Flores Marco Vinicio*, 2) *Camacho Mora Gilbert* y iii) *Chacón Loaiza Federico*.

Analizado el asunto objeto de este artículo, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

#### **ACUERDO 02-10-2018**

Continuar, en la sesión a celebrarse el 27 de febrero de 2018, con el proceso de selección del Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para el período 2018-2023.

#### **ARTÍCULO 4. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018, Expediente OT-120-2017.**

*A las once horas y veinticinco minutos se reincorporan a la sesión, los señores (as): Xinia Herrera Durán, Anayansie Herrera Araya, Robert Thomas Harvey, Carol Solano Durán, Herley Sánchez Víquez, y Alfredo Cordero Chinchilla. Asimismo, ingresa el señor Ricardo Matarrita Venegas y la señora Guisella Chaves Sanabria, funcionarios de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y la señora Melissa Gutiérrez Prendas, funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 1023-DGAJR-2017 del 13 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros contra el Anexo N° 18

del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018, Expediente OT-120-2017.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica lo relativo a los antecedentes, análisis por la forma, representación, análisis por el fondo y argumentos.

Asimismo, la señora **Guisella Chaves Sanabria** expone los argumentos de la Dirección General de Estrategia y Evaluación sobre el caso, contenidos en el oficio 464-DGEE-2018, relacionados con la distribución de cánones por servicio regulado para el 2018.

Seguidamente se suscita un intercambio de opiniones en torno al artículo 82 inciso b), artículo 62 inciso 1) del Reglamento a la Ley 7593 y los artículos 12 y 13 del Reglamento de para el Cálculo, Distribución, Cobro y Liquidación de Cánones, del cual se desprende que la Aresep también ostenta la competencia para hacer la distribución de los cánones, aplicando criterios de proporcionalidad y equidad entre los sectores regulados.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que es importante revisar el resumen del artículo, para tener claro que se distribuyen los costos conforme a la Ley y de acuerdo con los recursos utilizados para regulación del sector respectivo. Agrega que la Ley es absolutamente específica, casi que una metodología de conteo que se utiliza en la contabilidad de costos. Indica que, es importante se comprenda lo sustantivo, y segundo, la competencia para hacer la distribución de los cánones.

La señora **Xinia Herrera Durán** expresa que la diferencia que hay que considerar es la proporcionalidad y equidad de la distribución del canon dentro de un mismo sector, con respecto a los cánones que se determinan para cada uno de los sectores, que se deben calcular según lo establece el artículo 82 de la Ley 7593.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** continúa con exposición y se refiere a las conclusiones y recomendaciones del caso. Asimismo, indica que la DGAJR emite una recomendación adicional, en el sentido de “Instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que coordine con la Secretaría de Junta Directiva, para que la aprobación de la distribución del canon se haga y se publique con el formato de resolución de Junta Directiva”.

Analizado el recurso, conforme a lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base del oficio 1023-DGAJR-2017, así como en observaciones planteadas en esta oportunidad, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**a. En cuanto al recurso.**

**RESULTANDO:**

- I. Que el 28 de marzo de 2017, mediante el acuerdo N° 04-15-2017, la Junta Directiva, acordó:  
“ (...)”

**ARTÍCULO 3. Informe del Plan Operativo Institucional y Proyecto de Cánones 2018.**

*La Junta Directiva conoce los oficios 271-RG-2017 y 164-DGEE-2017, ambos del 27 de marzo de 2017, mediante los cuales, el Regulador General y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, presentan para su aprobación, el Informe del Plan Institucional y Proyecto de Cánones 2018.*

(...)

**ACUERDO 04-15-2017**

- 1. Aprobar de conformidad con la información presentada y remitida mediante oficio 164-DGEE-2017 del 27 de marzo de 2017 por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, los programas y proyectos del Plan Operativo Institucional 2018 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
- 2. Instruir a la Administración para que, a partir del Plan Anual Operativo Institucional aprobado, elabore el informe correspondiente y lo remita a la Contraloría General de la República a más tardar el 7 de abril del presente año, para lo fines pertinentes.*

(...)" (Adjunto a este criterio).

- II.** Que el 24 de julio de 2017, mediante la resolución DFOE-EC-0485, la Contraloría General de la República, resolvió *"De conformidad con lo indicado, la Contraloría General de la República aprueba el proyecto de cánones presentado por ARESEP, correspondiente a las actividades de regulación de energía, aguas y transporte para el año 2018, por la suma de \$17.766.250.862,0 (...)"* (Adjunto a este criterio).
- III.** Que el 22 de agosto de 2017, mediante el oficio 740-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, la actualización de la estimación de la provisión presupuestaria con respecto a los procesos judiciales de la Aresep. (Folios 286 a 288).
- IV.** Que el 29 de agosto de 2017, mediante la resolución RRG-330-2017, el Regulador General, giró las instrucciones para la formulación del Proyecto de Presupuesto 2018, a la Dirección General de Estrategia y Evaluación y a la Dirección General de Operaciones. (Folios 471 a 477).
- V.** Que el 11 de setiembre de 2017, mediante el oficio 756-RG-2017, el Regulador General, remitió a la Contraloría General de la República, la solicitud en cuanto a la interpretación y aplicación del artículo 82 de la Ley N° 7593, en relación con el pago de condenas judiciales dictadas contra la Aresep el anexo N° 18 del Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017. (Adjunto a este criterio).
- VI.** Que el 22 de setiembre de 2017, mediante el oficio 402-DGEE-2017, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, remitió al Regulador General el Proyecto de Presupuesto 2018. (Anexo

N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 - distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, CD que consta a folio 522).

VII. Que el 26 de setiembre de 2017, mediante el acuerdo 04-52-2017, de la sesión ordinaria 52-2017, la Junta Directiva resolvió:

“(…)

1. *Aprobar de conformidad con la información remitida por la Dirección General de Estrategia y Evaluación mediante oficio 402-DGEE-2017 con fecha 22 de setiembre 2017, el Proyecto Presupuesto 2018 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por medio del cual se indica que los recursos para financiar los egresos totales son por un monto de ¢21.705 millones y que el canon neto de Regulación es de ¢16.983,6 millones, los cuales se distribuyen según actividad regulada de la siguiente manera:*

Actividad	Monto solicitado
Transporte	¢7.803.847.371
Agua	¢2.916.337.224
Energía	¢6.263.424.523
<b>TOTAL</b>	<b>¢16.983.609.118</b>

2. *Instruir a la Administración para que remita a la Contraloría General de la República, a más tardar el 29 de septiembre del presente año, el Proyecto Presupuesto aprobado, dando cumplimiento a las normas legales y reglamentarias vigentes sobre la materia.*

(…)”. (Adjunto a este criterio).

VIII. Que el 18 de octubre de 2017, se publicó en el Alcance N° 248, anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017. (Folios 523 a 526).

IX. Que el 23 de octubre de 2017, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra el “Alcance N° 248 del 18 de octubre de 2017”. (Folios 527 a 544).

X. Que el 1 de noviembre de 2017, mediante el oficio 935-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoraría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), solicitó a la Dirección General de Estrategia y Evaluación (en adelante DGEE), criterio técnico sobre la impugnación interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y otros, contra el “Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017” que corresponde al Proyecto de

Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017. (Folios 547 a 548).

- XI. Que el 7 de noviembre de 2017, mediante el oficio 464-DGEE-2017, la DGEE, remitió a la DGAJR, el informe técnico sobre la distribución de cánones por servicio regulado para el 2018. (Adjunto a este criterio).
- XII. Que el 5 de diciembre de 2017, mediante la resolución DFOE-EC-0825, la Contraloría General de la República, resolvió: *“En tal sentido, esta Contraloría General aprueba parcialmente el presupuesto para el año 2018 por la suma de ₡ 21.702,2 millones”*. (Adjunto a este criterio).
- XIII. Que el 13 de diciembre del 2017, mediante el oficio 1023-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que el recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional De Autobuseros contra el anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de junta directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 DEL 26 de setiembre de 2017, fue analizado en el oficio 1023-DGAJR-2017 antes citado, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

#### **I. PRECISIÓN PREVIA.**

*Las recurrentes interpusieron “Recurso de Revocatoria con Apelación Subsidiaria y alegato de nulidad concomitante contra el acto de determinación del canon de regulación de Aresep al año 2018”.*

*Al respecto cabe indicarse que, en realidad, lo que están recurriendo (...) y solicitando su nulidad (...) es el anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017, que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017.*

*Es decir, el acto recurrido (...) y del cual se solicita su nulidad (...) es un acuerdo dictado por la Junta Directiva de Aresep, según lo dispone el artículo 11 del*

*Reglamento para el Cálculo, Distribución, Cobro y Liquidación de Cánones, publicado en La Gaceta N°245 del 19 de diciembre de 2013. Por ello, en aplicación del principio de informalismo establecido en el artículo 348 de la LGAP, que establece que los recursos no requieren una redacción ni una pretensión especiales y bastará para su correcta formulación, que de su texto se infiera claramente la petición de revisión, es, que se le da curso a esta gestión como recurso de reposición y gestión de nulidad corresponde a la Junta Directiva, resolverlos.*

(...)

### **III. ANÁLISIS POR LA FORMA**

#### **a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra el anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017, que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable, lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la Ley 6227.*

*Con respecto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

#### **b) Temporalidad:**

*El anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017, que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, fue publicado el 18 de octubre de 2017 en el "Alcance N° 248" (folios 523 a 526). El 23 de octubre de 2017, se interpuso el recurso de reposición contra dicho anexo (folio 527).*

*Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días, contados a partir del día siguiente de la publicación, plazo que vencía el 23 de octubre de 2017.*

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

*En cuanto a la gestión de nulidad contra el anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017, que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, fue interpuesta en tiempo de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227.*

#### **c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación, se tiene que la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, son las representantes de los intereses legítimos de los prestadores, y los prestadores son las partes sobre las cuales recae el anexo recurrido, es por ello que están legitimadas para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.*

**d) Representación:**

*En cuanto a la representación, de cada una de las recurrentes cabe indicar:*

- El señor Carlos Enrique López Solano, es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara Nacional de Transportes, según consta en la certificación registral visible a folios 536 y 537.*
- El señor Alex Francisco Alvarez Abrahams, es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Transportistas de San José, según consta en la certificación registral visible a folio 538.*
- La señora Johana Zárate Sánchez, es la apoderada generalísima sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, según consta en la certificación registral visible a folios 539 y 540.*
- El señor Miguel Badilla Castro, fue el apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, según consta en la certificación registral visible ver folio 541 y 542. Sin embargo, su nombramiento se venció el 31 de agosto de 2017, por lo que al encontrarse vencido el plazo de su nombramiento y siendo que no aportó una nueva certificación donde acreditara dicha representación, el señor Badilla Castro carece de la representación para actuar a nombre de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico. De conformidad con el artículo 2 de la Ley (...) “Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos”, sea la Ley 8220, no se le previene al recurrente su presentación (...).*
- El señor Jose Alfredo Campos Salas, es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, según consta en la certificación registral visible a folios 543 y 544.*

*De lo citado, se concluye que el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuesto por: la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros contra el anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017, que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 - distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante*

*el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, resultan admisibles por la forma.*

*El recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, resultan inadmisibles por falta de representación.*

## **II. ARGUMENTOS DE LAS RECURRENTES.**

*Los argumentos expresados dentro del recurso de reposición y la gestión de nulidad, se pueden sintetizar de la siguiente forma:*

- 1. El aumento requerido de ₡1.807.8 millones (sub partida 6.06.01.01) o un 52,90%, para cubrir el resarcimiento económico por los daños y perjuicios derivados de las demandas judiciales, implica un rubro que no es para cubrir funciones propias de la Intendencia de Transporte.*
- 2. No debe considerarse la cantidad de ₡ 2.341.883.247.79 como un costo de regulación para el año 2018, para el sector de transporte.*
- 3. Las indemnizaciones aludidas en la “Metodología para el cálculo y distribución del canon de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, no encuadran en los supuestos de estimación y clasificación de egresos establecidos en el ítem 3, especialmente el subítem 3.1 que los califica como costos directos o indirectos.*
- 4. Producto de lo actuado se tiene un incremento del canon de prácticamente el 100%.*
- 5. Existe un vicio en el motivo del acto administrativo, que provocó nulidad absoluta de todo lo impugnado, por falta de requisitos esenciales que debe conformar el acto administrativo y el procedimiento. También se han violentado los principios de racionalidad y proporcionalidad, ya que el canon para el sector transporte será puesto al cobro cuando aún no ha sido incorporado efectivamente en la tarifa que cobran los regulados, y de que estén en posibilidad de recaudarlo, lo cual resulta violatorio también del principio de servicio al costo.*

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO.**

- 1. El aumento requerido de ₡1.807.8 millones (sub partida 6.06.01.01) o un 52,90%, implica un rubro que no es para cubrir funciones propias de la Intendencia de Transporte.*
- 2. No debe considerarse la cantidad de ₡ 2.341.883.247.79 como un costo de regulación para el año 2018 para el sector de transporte.*

*Las recurrentes alegan que el aumento requerido de ¢1.807,8 millones (sub partida 6.06.01.01) o un 52,90%, para cubrir el resarcimiento económico por los daños y perjuicios derivados de las demandas judiciales, implica un rubro que no es para cubrir funciones propias de la Intendencia de Transporte y que no debe considerarse la cantidad de ¢ 2.341.883.247,79, como un costo de regulación para el año 2018, para el sector de transporte.*

*Al respecto, se debe indicar que las Cámaras, presentaron oposición sobre los mismos alegatos presentados en este momento procesal, y en ese sentido la DGEE, mediante el oficio 253-DGEE-2017 del 12 de junio de 2016, le dio respuesta a sus argumentos indicándole lo siguiente:*

*“(…)*

*Como parte del presupuesto ordinario 2017, la Aresep incluyó como provisión, para atender el pago de juicios de regulados en contra de la Aresep en transporte, un monto total de ¢727,8 millones. El monto de los ¢8.042,2 millones indicado en el Proyecto de cánones 2017 surgió a partir de la aplicación de la “Metodología de Valoración y estimación de procesos judiciales instaurados en contra la Aresep (sic).*

*El dato finalmente incorporado en el presupuesto 2017 (¢727,8 millones) como provisión se determinó a partir de la información de los juicios en trámite, por los cuales la Aresep podría tener riesgo de pagar (según el tipo de litigio y sector regulado), la cantidad de días en trámite y los casos atípicos y con criterio conocido, así como el impacto presupuestario que la incorporación de la provisión podría causar en el mundo del canon a pagar por los regulados.*

*Para el año 2018, el monto estimado para la provisión de pagos por juicios en transporte (¢ 2.341,8 millones) se estableció tomando como base aquellos casos con resultado conocido, según los datos aportados por la DGAJR, así como el monto que se había venido presupuestando en periodos anteriores.*

*Dada la naturaleza de los juicios y la de los cuales no existe una certeza del monto total a pagar.*

*Considerando los litigios en contra de la Aresep, la volatilidad en el monto de los pagos solicitados por parte de la demandante, la incertidumbre en el plazo en el cual se van a resolver y la fecha en la cual se deberá cancelar. Sumado a que la institución se financia por medio de un canon que cobra a los regulados y estimado con base en el principio de servicio al costo, Son las razones por las cuales la Contraloría General de la República recomendó que la institución debía incorporar como parte del presupuesto las provisiones para el pago de condenatorias en contra de la Aresep, por medio de la aplicación de una metodología.*

(...)” (Adjunto a este expediente)

Posteriormente, la DGEE mediante el oficio 464-DGEE-2017 del 7 de noviembre de 2017, sobre los mismos argumentos indicó que:

“(…)

**Puntos 1 y 2 (...)**

**Respuesta**

*Monto de la partida de indemnizaciones por juicios*

1. *En primer término, el Proyecto de Presupuesto 2018 presentado para su análisis y aprobación ante la Contraloría General de la República, incorpora en la partida citada (6.01.01,) un monto de \$2.494,4 millones (más \$150.000 de Otras indemnizaciones).*

*Regulación y pago de sentencias adversas*

1. *Las actividades de regulación, incluyendo el desarrollo y aplicación de instrumentos regulatorios, son parte de las funciones asignadas a la Aresep por la Ley 7593 (Artículo 5). La ejecución de estas actividades regulatorias implica necesariamente incurrir en diversos tipos de erogaciones -de operación, inversión, transferencias, etc.-. Al mismo tiempo, las decisiones regulatorias son conocidas y analizadas por los interesados legítimos, los cuales tienen derecho a discrepar de los métodos técnicos utilizados y las decisiones tomadas por el ente regulador y, consecuentemente, a presentar las acciones que consideren pertinentes. Las discrepancias con las decisiones del ente regulador pueden canalizarse de diversas formas, incluyendo debates en los medios de comunicación, quejas, denuncias, recursos o demandas, entre otros.*
2. *Conforme al marco legal vigente, cuando la institución es objeto de demandas por parte de los prestadores de servicios u otros actores, el resultado final puede ser favorable o desfavorable, en función del criterio de la autoridad judicial correspondiente. En caso de sentencias desfavorables, es una obligación ineludible acatar lo determinado por el juez, en la instancia final que corresponda.*
3. *La partida presupuestaria destinada a la atención de indemnizaciones por juicios, incorpora en el periodo 2018 únicamente los casos con criterio conocido -esto es, aquellos casos en que existe sentencia en firme en contra de la Aresep, se encuentran en la fase de ejecución de sentencia y tienen establecida una cuantía específica-. Habiendo llegado a esta fase, la institución no puede dejar de atender dichas*

*obligaciones, por lo que necesariamente debe asignar recursos para atenderlas.*

*Presupuesto y financiamiento de las indemnizaciones*

1. *Los costos de las actividades institucionales no cubiertas con el superávit y los otros ingresos, se incluyen en el cálculo del canon de cada sector y mercado regulado, bajo el principio de servicio al costo. La Aresep no cuenta con otras fuentes de recursos, por lo que necesariamente se debe incorporar al canon la totalidad de sus costos remanentes (los que no son cubiertos con el superávit específico y los otros ingresos). En este punto, la Aresep no tiene elección: a) no puede excluir las indemnizaciones del canon y al mismo tiempo pagar las sentencias, ya que carecería de recursos para ello; b) no puede dejar de pagar las indemnizaciones, cuando existe una sentencia en firme, y al mismo tiempo continuar funcionando.*
2. *En el caso hipotético de que no pagará las condenas en fase de ejecución de sentencia, con cuantía definida, los actores beneficiarios de la misma, actuarían para concretar el cobro, ya sea mediante embargos de cuentas u otros activos. Esto, en la práctica, daría lugar a una crisis que impediría la continuidad operativa de la institución.*
3. *Según lo indicado mediante oficio 330-DGAJR las sentencias firmes son de ejecución inmediata o alternativamente podría a lo sumo realizar un pago fraccionado en anualidades.*
4. *La “Ley general de administración financiera de la república y presupuestos públicos”, en su Artículo 5 – Principios presupuestarios, establece lo siguiente:*

*“a) Principio de universalidad e integridad. El presupuesto deberá contener, de manera explícita, todos los ingresos y gastos originados en la actividad financiera, que deberán incluirse por su importe íntegro; [...]*

*c) Principio de equilibrio presupuestario. El presupuesto deberá reflejar el equilibrio entre los ingresos, los egresos y las fuentes de financiamiento.”*

*Este artículo muestra claramente la obligación de incluir en el presupuesto la totalidad de los egresos y por su importe completo. Si no se presupuestan los ingresos para cubrir sentencias adversas en firme, el presupuesto estaría desequilibrado, ya que los pagos son inevitables.*

5. *Por su parte, el “Reglamento sobre la aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios*

*Públicos (Aresep) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), por parte de la Contraloría General de la República” (Gaceta 184 del 26/09/2016), señala en su Artículo 5 que “Los proyectos de cánones **deben responder a los postulados legales vigentes...**”.*

6. *Cabe señalar que la Contraloría General de la República –CGR- aprobó mediante la resolución DFOE-EC-0485 del 24/07/2017 el proyecto de cánones 2018, en el cual se incorporó el rubro de indemnizaciones. La CGR realizó la audiencia correspondiente y recibió las oposiciones, incluyendo la de los actores que presentaron el recurso actualmente bajo revisión. La resolución citada de la CGR señala que “Dicha aprobación se otorga en virtud de que se observa una vinculación razonable, en lo que corresponde, entre el POI y la propuesta de cánones, **dadas las obligaciones legales que debe cumplir la Aresep**”. Lo anterior, confirma que las obligaciones legales consolidadas son ineludibles y deben incorporarse al presupuesto institucional.*

#### *Normas presupuestarias de la CGR*

1. *Las Normas técnicas de presupuesto de la CGR, establecen los conceptos, principios y técnicas que deben aplicarse en la formulación, discusión, aprobación y evaluación de los presupuestos institucionales y son de acatamiento obligatorio. Estas normas son relevantes para identificar si los egresos por indemnizaciones deben incluirse o no en la determinación de los proyectos de canon y presupuesto. Seguidamente se presentan las normas de presupuesto relacionadas con este punto.*
2. *En la norma 1.1. se define el concepto de gasto, como sigue: “Valor monetario de los bienes y servicios que se adquieren o se consumen en el proceso productivo -según la base de registro- **así como de la transferencia de recursos a otros sujetos** y de la cancelación de la deuda.” De esta norma se deduce que el concepto de gasto incluye las indemnizaciones, ya que forman parte de las transferencias de recursos a otros sujetos.*
3. *La norma presupuestaria 2.2.6. Contenido del presupuesto indica en su inciso b) que el presupuesto de las instituciones debe incluir “Una sección de gastos que incluirá la estimación de **todos los gastos necesarios en que incurrirá la institución durante el año...** Por lo tanto, **dichos gastos deben estar debidamente financiados** para todo el periodo presupuestario.” Esta norma enfatiza la necesidad de que el presupuesto incluya todos los gastos necesarios, los cuales deben estar debidamente financiados. Es claro que cancelar una sentencia judicial en firme constituye una erogación necesaria, ya que el marco jurídico no ofrece alternativa a respecto.*

4. La norma 4.1.2 Fase de formulación presupuestaria – Alcance, estable que “La formulación presupuestaria integrará en forma coordinada y coherente, la programación presupuestaria y la presupuestación de los ingresos y gastos del año, para lo cual **considerará como elementos básicos de referencia**, entre otros aspectos, el contexto macroeconómico y otras variables del entorno que afectan el accionar de la institución, **la continuidad de su gestión...**”. Cabe enfatizar que la continuidad de a gestión no es posible si no se cancelan las sentencias adversas en firme, ya que las acciones de los actores favorecidos por dichas sentencias harían inviable la gestión.
5. La norma 4.1.3 Elementos a considerar en la fase de formulación señala que “en la formulación presupuestaria **se deberán considerar**, al menos, los siguientes elementos: a) El marco jurídico institucional, que permita determinar claramente el giro del negocio, los fines institucionales, **las obligaciones legales**, las fuentes de financiamiento y el ámbito en el que desarrolla sus actividades.” De nuevo la normativa insiste en la obligación de considerar en el presupuesto las obligaciones legales. El inciso j) de esta norma establece que la formulación del presupuesto debe considerar “El marco normativo y técnico atinente al proceso presupuestario en particular y al Subsistema de Presupuesto en general, entre otros: **los clasificadores presupuestarios...**” Estos clasificadores prevén la estructura y naturaleza de los diferentes tipos de gastos que enfrentan usualmente las instituciones públicas. El clasificador oficial incluye cuentas específicas para registrar las previsiones presupuestarias por indemnizaciones.
6. Relacionado con el punto anterior, la norma 4.1.9 Producto final de la fase de formulación presupuestaria, establece que “La fase de formulación debe culminar con un proyecto de presupuesto o un proyecto de variación a este (presupuesto extraordinario, modificación), el cual **debe especificarse al nivel de detalle que establezcan los clasificadores de ingresos y gastos vigentes**, estar agrupado según las categorías programáticas y **contener todos los elementos que rigen el presupuesto** de acuerdo con lo establecido en este marco normativo.” De nuevo se insiste en la necesidad de que la formulación presupuestaria considere los clasificadores vigentes –que incluyen, entre otros, el ítem de indemnizaciones-, y se apliquen todos los elementos que rigen el presupuesto, los cuales están descritos en las normas presupuestarias.
7. La presencia usual de sanciones administrativas y demandas con resultados en adversos y vinculantes (resueltas en firme) para las instituciones, se refleja en que el clasificador por objeto del gasto del sector público, emitido por el Ministerio de Hacienda, incorpora entre

*sus cuentas la sub partida de Indemnizaciones (código 6.06.01), del grupo de Otras Transferencias Corrientes al Sector Privado, que a su vez forma parte de la partida de Transferencias Corrientes. El hecho de que esta cuenta forme parte del clasificador por objeto del gasto estándar del Sector Público, es un reconocimiento realista de que recibir algunas sentencias adversas forma parte del quehacer de las instituciones públicas, o (sic) cual debe ser reconocido en sus previsiones presupuestarias, a fin de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente.*

*Reglamento para el cálculo, distribución, cobro y liquidación de cánones*

- 1. En adición a lo establecido en las normas presupuestarias de la CGR, el “Reglamento para el cálculo, distribución, cobro y liquidación de cánones” (Gaceta 245 del 19/12/2013), indica en su Artículo 4 – Estimación de gastos que sustentan el proyecto de cánones, que “para calcular los cánones **deben considerarse todos los gastos e ingresos a incorporar en el presupuesto** de la Aresep para el siguiente año”.*

*Proceso de estimación y aprobación de los proyectos de presupuesto y canon*

- 2. El principio del servicio al costo considera los costos necesarios para prestar un servicio, de manera que se puedan cubrir todas las obligaciones derivadas de su prestación. Si la institución no cuenta con los recursos necesarios para cubrir la totalidad de sus obligaciones, no podría mantener su operación en el tiempo y, consecuentemente, resultaría inviable.*
- 3. El monto del canon por actividad regulada se determina restando de las necesidades presupuestarias totales, las partidas de otros ingresos y el superávit específicos de períodos previos. (...) Con ese fin, el monto del canon se incorpora como un elemento más en las (sic) estructura tarifaria de los servicios prestados, que es el mecanismo utilizado para que los consumidores lo cubran.*
- 4. El monto del canon asignado en la tarifa debe ser neutral para el operador, ya que este lo cobra a sus usuarios y lo transfiere a la Aresep vía cancelación del mismo. Este pago puede asumir diferentes modalidades, pero bajo el mismo principio de neutralidad. Es necesario que el monto correspondiente al canon finalmente aprobado, sea incorporado íntegra y oportunamente en la tarifa que cobren los prestadores a los usuarios, a fin de no perjudicar el equilibrio económico del operador.*

5. *El monto máximo solicitado por concepto de canon por actividad regulada (energía, agua y transporte) fue presentado a la Contraloría General de la República –CGR- el 31 de marzo de 2017, incluyendo las partidas correspondientes a indemnizaciones por sentencias adversas en firme. El 18 de mayo de 2017, la CGR brindó audiencia a los interesados que quisieran manifestarse respecto al canon solicitado por Aresep para cada actividad, consideró las oposiciones -incluyendo las presentadas por el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobuses- y el análisis de las mismas. Aresep presentó las respuestas a las observaciones planteadas el 12 de junio 2017, mediante el oficio 253-DGEE-2017.*
6. *El 24 de julio de 2017, mediante el oficio DFOE-EC-0485, la CGR emitió la resolución aprobando los límites superiores del canon por actividad regulada para el período 2018 por un monto total de ¢17.766,2 millones y, específicamente para el sector de transporte, por la suma de ¢8.468,4 millones. Como se dijo, la CGR indica, mediante el oficio DFOE-EC-0485, que “la aprobación se otorga en virtud de que se observa una vinculación razonable, en lo que corresponde, entre el POI y la propuesta de cánones, **dadas las obligaciones legales que debe cumplir la Aresep.**”*
7. *El canon por actividad incorporado por la Aresep en la propuesta de presupuesto 2018 está por debajo de los límites aprobados por la CGR. Específicamente, con la finalidad de disminuir el impacto en el canon de autobuses, la Aresep realizó esfuerzos importantes para reducir costos, tanto directos como indirectos. La reducción respecto al canon final de transporte propuesto, con relación al límite aprobado por la CG, es de ¢664,6 millones (7,8%).*
8. *El cuadro que presenta el recurrente, relativo al aumento en el canon de regulación de transporte, corresponde a los datos de egresos presentados en el proyecto de cánones 2018, y no al presentado en el Proyecto de Presupuesto 2018, en el cual, tal como se indicó, se realizaron revisiones para reducir en la medida de lo posible el impacto. El Proyecto de Presupuesto 2018 de la Aresep fue presentado a la CGR el 29/09/2017 y publicado de conformidad con la normativa vigente.*
9. *La CGR no ha resuelto sobre el Proyecto de Presupuesto 2018 que le fue presentado. Para emitir la resolución correspondiente, la CGR cuenta con plazo hasta el último día hábil del 2017.*

*En resumen: Resoluciones judiciales y erogaciones regulatorias*

1. *Las decisiones regulatorias, especialmente las de naturaleza tarifaria, cuando son objetadas por los regulados, pueden en algunos casos resolverse en sede judicial. La resolución del juez tiene claras*

*implicaciones regulatorias, ya sea que le dé la razón a la Aresep o no. Si el juez ordena corregir la metodología de cálculo de una tarifa, los insumos informativos requeridos para aplicarla, la interpretación de conceptos relevantes, la oportunidad de las decisiones y sus efectos, etc., estas decisiones tienen claros efectos regulatorios, y dichos efectos se incorporan como parte integral de la regulación, hasta su cumplimiento cabal, aunque se hayan originado en acciones de actores externos a la Aresep. Por lo tanto, una vez agotado el proceso de defensa, estas resoluciones deben ser obedecidas por la Aresep. Cuando (sic) resolución judicial ordena indemnizar al regulado, la orden debe ser igualmente cumplida, para lo cual solo se puede recurrir a las fuentes de ingresos previstas en la Ley 7593, incluyendo el canon de regulación.*

2. *Recapitulando, la regulación implica decisiones impugnables por los regulados. Las impugnaciones pueden tener éxito en algunos casos y dar lugar a sentencias condenatorias cuya cuantía debe ser cubierta por la Aresep. Para cubrir sus obligaciones, la Aresep cuenta con los recursos provenientes de los otros ingresos, el superávit específico y los cánones de regulación. Este último constituye su principal fuente de ingresos (78,2% en el Proyecto de Presupuesto 2018). La continuidad operativa de la Aresep no es viable si no cancela sus obligaciones legales, incluyendo sentencias adversas con cuantía definida. Por lo tanto, es necesario presupuestar esos recursos y, una vez recibidos, aplicarlos al pago de las obligaciones legales correspondientes. Todo ello en cumplimiento del marco legal vigente.*

*(...)*

*En ese sentido, cabe recordarle a las recurrentes que la Aresep es la institución que tiene competencias exclusivas y excluyentes sobre la regulación de los servicios públicos, no sólo para fijar precios y tarifas, sino también crear y aplicar metodologías -entre otras-, por lo que sus competencias son muy amplias, y se encuentran descritas en los artículos 4, 5 inciso f) y 6 incisos a), d) y f) de la Ley N° 7593, así como en el artículo 59 inciso 1) de la Ley 6227, el cumplimiento de estas se origina a través del presupuesto. Ello, hace necesario el cobro del canon de regulación, a los prestadores de los servicios públicos descritos en el artículo 5 citado.*

*El fundamento legal del cobro de dicho canon, se encuentra regulado en los artículos 82 y 83 de la Ley 7593, los cuales disponen:*

**“Artículo 82.-Cálculos del canon**

*Por cada actividad regulada, la Autoridad Reguladora cobrará un canon consistente en un cargo anual, que se determinará de la siguiente manera:*

- a) *La Autoridad Reguladora calculará el canon de cada actividad de acuerdo con el principio de servicio al costo y deberá establecer un sistema de costeo apropiado para cada actividad regulada.*
- b) *Cuando la regulación por actividad involucre varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad.*
- c) *Dentro de la primera quincena del mes de abril de cada año, la Autoridad Reguladora presentará el proyecto de cánones para el año siguiente, con su respectiva justificación técnica, ante la Contraloría General de la República, para que lo apruebe o impruebe. Recibido el proyecto, la Contraloría dará audiencia, por un plazo de diez (10) días hábiles, a las empresas reguladas a fin de que expongan sus observaciones al proyecto de cánones. Transcurrido el plazo, se aplicará el silencio positivo.*
- d) *El proyecto de cánones deberá aprobarse o improbarse a más tardar el último día hábil del mes de julio del mismo año.*

*Según los procedimientos aquí indicados, esa Autoridad someterá a la Contraloría General de la República, para su aprobación, los cánones por nuevos servicios públicos establecidos por la Asamblea Legislativa.*

*La Autoridad Reguladora determinará los medios y los procedimientos adecuados para recaudar los cánones a que se refiere esta Ley.*

*La Autoridad Reguladora estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de la Ley N. ° 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En lo demás, se le exceptúa de los alcances y la aplicación de esa Ley. En su fiscalización, estará sujeta únicamente a las disposiciones de la Contraloría General de la República.*

**Artículo 83.- Descuento de cánones**

*Las empresas reguladas que colaboren con la Autoridad Reguladora en la recaudación de cánones de terceros, podrán descontar, del canon que les corresponde cancelar en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, los gastos por este servicio. La empresa recaudadora deberá presentar a la Autoridad Reguladora el estudio respectivo.”*

*El canon también se encuentra regulado en el Reglamento a la Ley 7593 (Decreto 29732, publicado en la Gaceta a 165 del 29 de agosto de 2001), en los siguientes artículos:*

**“Artículo 1º-Definiciones.** *Para efectos de este reglamento los conceptos que a continuación se enuncian tienen el siguiente significado.*

*(...)*

*b) **Canon:** Prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público.*

*(...)*

**Artículo 62.-Metodología para el cálculo del canon y autorización de cobro.** *Para calcular el canon de regulación de la Autoridad Reguladora, se seguirá la siguiente metodología:*

*1. Los costos totales (gastos e inversiones) del Ente Regulador del año siguiente al del establecimiento del respectivo canon, serán distribuidos proporcionalmente a su participación entre los sectores regulados, según las horas estimadas a laborar en cada sector. Dichos costos por sector, posteriormente serán asignados de manera unitaria para ser cargados en la tarifa (precio) del servicio público, de acuerdo con los volúmenes de ventas, usuarios servidos, o bien de acuerdo con la infraestructura (activos) que posean las personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio público, cuando lo primero sea de difícil o imposible cuantificación.*

*2. El objetivo final de estos cálculos es estimar un canon por unidad física o monetaria que debe cobrar la Autoridad Reguladora a cada una de las personas físicas o jurídicas encargadas de su recaudación.*

*La Autoridad Reguladora podrá realizar convenios con personas físicas y jurídicas para que en su nombre recauden el canon.*

**Artículo 64.-Recaudación del canon.** *La Autoridad Reguladora definirá los procedimientos y medios que utilizará para recaudar los cánones de cada servicio regulado. Para esto podrá realizar convenios o contratos con terceros.”*

*De las transcripciones anteriores, se depende que el canon es la principal fuente de financiamiento de la Aresep, y resulta necesario para dotar a la administración de los recursos necesarios para su funcionamiento. Además que la distribución del pago del canon se hace por “actividad” o “sector regulado”.*

*Con fundamento sus competencias exclusivas y excluyentes, la Aresep creó las metodologías que le permiten realizar el cálculo de dicho canon por servicio regulado, en aplicación del principio del servicio al costo y un sistema de costeo.*

*Dicha metodología, es la “Metodología para Distribuir el Canon por Actividad entre Empresas Reguladas”, publicada en La Gaceta N° 168 del 30 de agosto de 2010.*

*Siguiendo con el tema del canon, cabe indicar que también se encuentra regulado en el “Reglamento para el Cálculo, Distribución, Cobro y Liquidación de Cánones” publicado en La Gaceta N°2 45 del 19 de diciembre de 2013, el cual tiene como objeto en su “artículo 1 El objeto del presente reglamento es establecer los procedimientos y normas para el cálculo, distribución, cobro y liquidación de los cánones que recauda la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de modo que se cumpla con el marco normativo institucional y la legislación vigente”.*

*“Artículo 2º-Definiciones, términos y abreviaturas. Para los efectos del presente reglamento los términos que a continuación se consignan tienen el siguiente significado:*

*(...)*

*d) **Canon:** Prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público.*

*e) **Canon de regulación:** Cargo de regulación anual por actividad regulada que deberá cancelar el prestador del servicio público, definido por la ARESEP y aprobado por la Contraloría General de la República. Cuando la regulación por actividad involucre varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad.*

*(...)”*

*Artículo 4º-**Estimación de gastos que sustentan el proyecto de cánones.** Para calcular los cánones deben considerarse todos los gastos e ingresos a incorporar en el presupuesto de la ARESEP para el siguiente año.*

*(...)*

*Artículo 7º-**Cálculo por actividad.** La ARESEP definirá anualmente un canon por actividad regulada, el cual debe ser aprobado por la CGR, este se determinará de acuerdo con el principio de servicio al costo, de conformidad con el artículo 82 de la Ley y 62 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos.*

(...)

**Artículo 12.-Cálculo por empresa.** Una vez aprobado el canon por actividad regulada por parte de la CGR, la ARESEP distribuirá el monto que debe recaudar entre las empresas que prestan el servicio regulado.

**Artículo 13.-Metodología para la distribución del canon por actividad entre las empresas reguladas.** Para cada una de las actividades reguladas por la ARESEP de conformidad con el artículo 5 de la Ley, los cánones aprobados por la CGR para un período determinado, serán distribuidos entre los prestadores de servicios de cada una de esas actividades, de acuerdo con el principio de servicio al costo, a los criterios de proporcionalidad y equidad, y conforme a la metodología denominada: "Metodología para distribuir el canon por actividad entre empresas reguladas", publicada en La Gaceta N° 168 del 30 de agosto de 2010.

(...)

**Artículo 17.-Forma de pago.** La Administración atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, cobrará el monto total de los cánones según lo establecido en la "Metodología para distribuir el canon por actividad entre empresas reguladas", en forma mensual, trimestral o anual según lo defina el Regulador General; mediante la modalidad del agente recaudador, o en las oficinas de la ARESEP, o por depósito o transferencia bancaria. El prestador deberá pagar el monto del canon con anticipación a su vencimiento.

(...)"

A modo de síntesis, es necesario recalcar que el citado reglamento, desarrolla todas las etapas procesales para realizar el cálculo, la distribución, el cobro y la liquidación de los cánones.

De los citados numerales, específicamente: el artículo 82 inciso b) de la Ley 7593, artículo 62 inciso 1) del Reglamento a la Ley 7593 y los artículos 12 y 13 del Reglamento de para el Cálculo, Distribución, Cobro y Liquidación de Cánones, se desprende que la Aresep también ostenta la competencia (...) y el deber de (...) hacer la distribución de los cánones, se aplican criterios de proporcionalidad y equidad (...) y los costos asociados al servicio regulado (...), y se realiza de una forma proporcional entre los sectores regulados.

El tema del canon, también se regula en el "Reglamento de aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) por parte de la Contraloría General de la República" (emitido mediante la resolución R-2-2012-DC-DFOE, del 7 de mayo de 2014), y en el dictamen de la

*Procuraduría General de la República C-281-2008 del 14 de agosto de 2008 y de la Contraloría General de la República el oficio DFOE-EC-IF-13-2012 del 19 de octubre de 2012.*

*Además, de que tanto el artículo 82 de la Ley 7593 como del numeral 7 del citado reglamento, hacen referencia al hecho de que el proyecto de cánones de Aresep debe presentarse, con el respectivo informe técnico, para su aprobación o improbación a la Contraloría General de la República.*

*La aprobación de dichos cánones se dio el 24 de julio de 2017, mediante la resolución DFOE-EC-0485 de la Contraloría General de la República, la cual resolvió "(...) De conformidad con lo indicado, la Contraloría General de la República aprueba el proyecto de cánones presentado por ARESEP, correspondiente a las actividades de regulación de energía, aguas y transporte para el año 2018, por la suma de \$17.766.250.862,0 (...)"*

*Una vez aprobado los cánones, por parte de la Contraloría General de la República, en la cual se establece un límite o tope para esos cánones. Posteriormente, la Aresep remitió el Proyecto de Presupuesto 2018 (aprobado mediante el acuerdo 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017), tal y como ocurrió en el caso concreto, con su respectiva distribución por servicios públicos, dentro del cual se incorporó el rubro de transportes, cuestionado en este recurso. Dicho proyecto de presupuesto fue aprobado por la Contraloría General de la República, el 5 de diciembre de 2017, mediante la resolución DFOE-EC-0825, en la que resolvió: "En tal sentido, esta Contraloría General aprueba parcialmente el presupuesto para el año 2018 por la suma de \$ 21.702,2 millones".*

*Las recurrentes argumentan que la Aresep no tiene competencia para incorporar en el Proyecto de Presupuesto 2018, las indemnizaciones por daños y perjuicios producto de los juicios, sin embargo, del informe técnico 464-DGEE-2017 antes transcrito, específicamente de las normas presupuestarias aprobadas mediante la resolución DC-24-2012 de las nueve horas del 27 de febrero de 2012, dictada por la Contraloría General de la República, se desprende que: "dentro del concepto de gasto se incorporan las indemnizaciones; en el contenido del presupuesto debe incluir todos los gastos necesarios, en los que incurrirá la institución; para el presupuesto se deben tomar en cuenta la variables del entorno que afectan el accionar de la institución y la continuidad de su gestión", por lo que de no considerarse estas indemnizaciones dentro del presupuesto, podría comprometer el accionar de la Autoridad Reguladora.*

*Además que en la formulación del presupuesto se deben considerar, entre otros aspectos, las obligaciones legales.*

*En cuanto, al cumplimiento de las obligaciones legales, y con fundamento en el artículo 13 del Reglamento transcrito de supra, la Junta Directiva de Aresep, mediante el acuerdo 05-23-2015, de la sesión ordinaria del 28 de mayo de 2015, aprobó la "Metodología de Valoración y estimación de proceso judiciales*

*instaurados en contra la Aresep”, la cual ha sido aplicada desde el año 2016 y se aplicó en el caso concreto.*

*Aunado a ello, siguiendo con el tema de las obligaciones legales, dentro de las cuales se encuentran las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, al respecto la DGAJR mediante el oficio 330-DGAJR-2017, del 29 de marzo de 2017, rindió “criterio legal sobre las ejecuciones de sentencia según el Código Procesal Contencioso Administrativo, en caso de que la administración no cuente con el presupuesto para realizar el pago de montos condenatorios”, sobre este punto indicó:*

*“(…)*

*Las sentencias firmes, en principio como lo establece el artículo 157 del mencionado Código, deben ser ejecutadas de inmediato. No obstante, podría el juez, establecer un plazo no mayor a tres meses para el respectivo cumplimiento (prorrogable una única vez). Debe indicarse que, en el caso de la Aresep, normalmente se establece un plazo específico dentro del cual debería proceder con el pago.*

*Lo anterior, salvo que el juez disponga la aplicación de lo establecido en el artículo 172 del Código, según el cual, la Administración Pública podría realizar el pago de manera fraccionada, hasta por un máximo de tres anualidades, en caso de que, se demuestre que el pago en menor tiempo, implicaría una afectación seria del interés público o provocaría trastornos graves en la situación patrimonial de la Administración obligada.*

*(…)*

*Ahora bien, una vez dispuesto por el juez executor los montos líquidos a pagar (previa demostración de los mismos) y establecido el momento de su cancelación y existiendo anuencia de la parte obligada a cumplir, cuando ésta sea la Administración Pública, deberá tomar las previsiones necesarias para ello.*

*Dentro del plazo establecido, en el escenario ideal, si existiera contenido presupuestario, la Administración deberá proceder con el pago. Nótese que el artículo 166 del CPCA establece que la sentencia firme, produce automáticamente, el compromiso presupuestario de los fondos pertinentes, para el ejercicio fiscal en que se produzca la firmeza del fallo.*

*De lo anterior, se denota que, una vez firme la sentencia de ejecución, la Administración debe considerar el pago de los montos establecidos, como una obligación que deberá cumplirse con el presupuesto existente.*

*Ahora bien, si la Administración tiene voluntad de cumplir, no obstante, no cuenta con el presupuesto necesario para ello, el CPCA prevé las opciones que tiene la Administración para hacerle frente al fallo.*

*En ese sentido, el artículo 167 del CPCA establece que el superior jerárquico supremo, en el caso de la Administración descentralizada (la Junta Directiva de la Aresep), deberá proceder a incluir en el presupuesto inmediato siguiente, el contenido presupuestario necesario para cumplir la sentencia, siempre advirtiendo las posibles responsabilidades civiles, administrativas y penales, en caso de no hacerlo.*

*Asimismo, el artículo 168 del CPCA, establece que de requerirse algún ajuste o modificación presupuestaria o la elaboración de un presupuesto, se deberá cumplir con el debido trámite dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la sentencia de ejecución, so pena, de que se le comunique a la Contraloría General de la República para que no ejecute algún trámite de aprobación o modificación presupuestaria, si no se incluye la respectiva partida para cumplir (esto implicaría la eventual paralización presupuestaria). Ello, con la salvedad de poder proceder con el embargo de bienes, a lo cual se refiere en los artículos 169 a 171 y 178 del Código.*

*Es decir, a fin de cumplir con un fallo de ejecución, la Administración Pública, en este caso la Aresep, cuenta con diversas posibilidades, que van desde la autorización de un plazo para pagar (hasta tres anualidades), que podría variar según las posibilidades antes descritas, hasta la forma de hacerle frente para obtener el presupuesto necesario.*

*De existir presupuestado el monto que se requiere para cumplir con la ejecución de sentencia respectiva, la Administración solamente debería proceder con el pago y comunicárselo al Tribunal dentro del plazo establecido.*

*En caso de no contarse con el presupuesto para cumplir, también existen posibilidades para que la Administración, de manera fundada y oportuna, le haga ver al Tribunal que requiere hacer uso de lo dispuesto en los artículos 167 y 168 antes señalados, de modo que, se provea mediante los trámites necesarios, los recursos que se requieren, en el caso de la Aresep sea por medio de presupuesto extraordinario o incluyendo la obligación en el presupuesto del año siguiente, sin perjuicio de que corran intereses y previa autorización del Tribunal.*

*Si bien ha sido evacuado en esencia el motivo de la consulta, valga mencionar que, contrario a la anuencia de la parte obligada, puede ocurrir que ésta se niegue a cumplir, en cuyo caso también el Código prevé las consecuencias para los funcionarios que se nieguen a cumplir.*

*Tratándose que de la parte obligada, sea la Administración Pública, el Código prevé, en sus artículos 158 a 160, deberes y responsabilidades para los funcionarios públicos encargados de cumplir la sentencia, exponiéndose éstos a responsabilidades civiles (multas e intereses), disciplinarias, o en su caso, penales, de no contar con una causa justa para su desobediencia, en cuyo caso previo debido proceso, en el cual el funcionario brinde las explicaciones pertinentes, se podría llegar incluso, a la conclusión de que existe causa justa del incumplimiento .*

*En cuanto a la Administración propiamente, en caso de negarse a realizar el cumplimiento, a pesar de la imposición de multas a sus funcionarios obligados, el artículo 161, establece otros medios de ejecución de la sentencia.*

*De conformidad con dicho numeral, el juez executor podrá acudir a las autoridades y agentes de la propia Administración condenada, o incluso, a otras Administraciones Públicas, a esto se le denomina ejecución comisarial.*

*Podría acudir a la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada, de modo que, se realicen todas las conductas necesarias para lograr la debida ejecución de fallo, siempre con cargo al presupuesto de la Administración condenada. En ese sentido, el juez podrá también, hacer llegar los fondos necesarios conforme a la reglas y procedimientos presupuestarios.*

*(...)"*

*De lo anterior, ser desprende que el Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA) establece que las sentencias firmes, deben ser ejecutadas de inmediato, por lo que la administración no tiene otro camino más que cumplir la voluntad del juzgador, cuando existe contenido presupuestario. Además establece varias alternativas que le permiten a la Administración cumplir con lo resuelto, aún y cuando no cuenta con contenido presupuestario, como incluir el monto de ejecución en el presupuesto inmediato siguiente o aplicar el presupuesto extraordinario. También establece que en sus artículos 158 a 160, deberes y responsabilidades para los funcionarios públicos encargados de cumplir la sentencia, dentro de las cuales se encuentran: responsabilidades disciplinarias, civiles y hasta penales.*

*En conclusión, de la normativa técnica y jurídica citada en este apartado se concluye que la Aresep tiene las competencias para dictar las metodologías referentes a la determinación de los cánones y a realizar su respectiva distribución, entre los servicios públicos. Así como, para dictar y aplicar la Metodología de Valoración y Estimación de Procesos Judiciales instaurados contra la Aresep.*

*Lo que le permitió incorporar las indemnizaciones por los juicios, en el servicio de transporte dentro del Proyecto de Cánones 2018, y una vez aprobado este por la CGR, lo incorporó dentro del Proyecto de Presupuesto 2018, el cual aprobado por la Contraloría General de la República, el 5 de diciembre de 2017, mediante la resolución DFOE-EC-0825, en la que resolvió: “En tal sentido, esta Contraloría General aprueba parcialmente el presupuesto para el año 2018 por la suma de ¢ 21.702,2 millones”.*

*Además, de que existe una obligación legal dentro del CPCA que obliga a la Aresep a ejecutar, las sentencias firmes, por lo que debe cancelar los montos referentes a las indemnizaciones que surjan producto de los juicios.*

*Por todo lo anterior, no llevan razón las recurrentes en cuanto a este argumento.*

**3. Las indemnizaciones aludidas en la “Metodología para el cálculo y distribución del canon de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos” no encuadran en los supuestos de estimación y clasificación de egresos establecidos en el ítem 3, especialmente el subítem 3.1, que los califica como costos directos o indirectos.**

*Sobre este argumento, cabe hacer referencia a lo dispuesto en el oficio 464-DGEE-2017 del 7 de noviembre de 2017:*

*(...)*

**Punto 3**

*(...)*

**Respuesta**

*En (sic) en el punto 3.1, inciso A), de la metodología indicada se señala que los elementos directos son “aquellos egresos y/o ingresos que por su naturaleza son fácilmente identificables con un Servicio, Regulado o Punto de Servicio”. Entendiendo como servicio, cada servicio público regulado por la Aresep (pág. 30 la resolución RJD-102-2014).*

*En caso de sentencias desfavorables, una indemnización se convierte en una obligación ineludible de acatar con recursos de la institución, la cual de acuerdo al servicio al costo debe ser financiada a partir del canon proveniente de la actividad regulada que genera el gasto. En este caso específico, está plenamente identificado, que el servicio que*

*se regula es el de buses y por tanto es un egreso que directamente debe ser asociado al mismo.*

*(...)*

*Por lo anterior, no lleva razón las recurrentes en cuanto a este argumento.*

**4. Producto de lo actuado se tiene un incremento del canon de prácticamente el 100%.**

*En cuanto a lo argumentado, se debe referenciar a lo dispuesto en el oficio 464-DGEE-2017 del 7 de noviembre de 2017:*

*“(...)*

**Punto 4**

- 1. Producto de lo actuado se tiene un incremento del canon de prácticamente el 100%, acto que deviene irrazonable y desproporcional.*

**Respuesta – Punto 4**

*Si bien, el crecimiento en el canon para el sector autobusero es de un 94% en relación con el cobrado en el 2017, al deducir el monto asociado a las indemnizaciones, el canon a pagar sería de ₡640,671,47, lo que representaría un incremento del 7% por unidad lo cual es equivalente a ₡42 mil colones.*

*No obstante, de acuerdo a lo señalado en los puntos anteriores y en concordancia con el marco normativo vigente, el egreso por indemnizaciones debe ser aplicado como parte de los egresos del servicio transporte terrestre modalidad autobuses, explicando el crecimiento en el monto del canon a recaudar por las empresas reguladas para cumplir con el pago correspondiente.*

*(...)*

*Aunado a lo anterior, conviene indicar que mediante el oficio 756-RG-2017, el Regulador General consultó a la Contraloría General de la República lo siguiente: “valorar la posibilidad de interpretar para efectos presupuestarios, el artículo 82 señalado, de forma teleológica y finalística, orientándose a su finalidad inmediata de proveer recursos financieros a la Aresep y realizar una distribución interna, considerándolo un gasto indirecto de la regulación, que permitan, prioritariamente, la consecución de sus fines, considerando el impacto de la regulación y de los servicios públicos en la economía, el desarrollo y el bienestar de la población costarricense”.*

*A la fecha de emisión de este criterio, no se ha recibido respuesta por parte de la Contraloría General de la República, la cual en caso de acogerse la tesis*

de la Autoridad Reguladora podría modificar a futuro la forma de distribución del canon de regulación.

Por lo anterior, no lleva razón las recurrentes en cuanto a este argumento.

##### **5. Nulidad absoluta.**

Argumentan las recurrentes, que existe un vicio en el motivo del acto administrativo, que provocó la nulidad absoluta de todo lo impugnado, por falta de requisitos esenciales que debe conformar el acto administrativo y el procedimiento.

Las recurrentes alegan que se han violentado los principios de racionalidad y proporcionalidad, ya que el canon para el sector transporte será puesto al cobro cuando aún no ha sido incorporado efectivamente en la tarifa que cobran los regulados, y de que estén en posibilidad de recaudarlo, lo cual resulta violatorio también del principio de servicio al costo.

Al respecto cabe indicar que esta asesoría extrae del argumento de las recurrentes que está alegando que se violentaron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales son conceptualizados en la Sentencia N° 9620-2011 de la Sala Constitucional:

*“Como es bien sabido los principios de razonabilidad y de proporcionalidad se erigen en el Estado social y democrático de Derecho como un límite infranqueable a la arbitrariedad. (...) Por ello, el ejercicio de las potestades discrecionales no autorizan (sic) a ningún órgano o ente a dictar normas y actos arbitrarios, que lesionen principios elementales de justicia y equidad. En este sentido, las leyes, al igual que los actos de la Administración Pública, deben ser idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto”.*

Es decir, de dichos principios se desprende que la Administración debe actuar apegado a la lógica y a la razón, los actos administrativos dictados por la Aresep deben dictarse apegados a la legalidad y a los principios constitucionales, ello para que los actos administrativos sean razonables.

En este caso, las recurrentes no fundamentan claramente por que consideran violentados dichos principios, y alegan que el canon de transporte no ha sido incorporado en las tarifas que se cobran a los regulados, a lo que se le debe indicar que el acto recurrido es el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, por lo que en el caso específico del transporte remunerado de personas, modalidad autobús, lo aplicable es la resolución RJD-120-2012, mediante la cual la Junta Directiva dictó el “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de

personas modalidad autobús”, en la que se dispone en el apartado 2.7 Gastos administrativos; lo siguiente:

[...]

**Procedimiento de cálculo**

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

[...]

**Canon de regulación**

Se tomará el monto anual correspondiente al canon de regulación, vigente para autobús, de acuerdo con la información de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos.

[...]

En este mismo sentido, se dispone en el alcance del citado modelo:

[...]

**1.2. Alcance**

El alcance del modelo está delimitado por los siguientes criterios:

- a. Se aplica con periodicidad semestral (i.e. enero-junio y julio-diciembre), iniciando el proceso el primer día hábil de enero y de julio de cada año.
- b. Se aplica de oficio a todas las rutas que operen en el territorio nacional, con título habilitante vigente para prestar el servicio.
- c. Se aplica a un subconjunto de los costos totales de operación de las rutas de autobuses, cuyos precios los fijan agentes externos al operador, limitados en este caso a los rubros de combustible, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativos. Los demás rubros están expresamente excluidos de esta modalidad de ajuste tarifario.

[...]

De igual forma, mediante la resolución RJD-035-2016, la Junta Directiva dictó la “Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús,” en la cual se dispone en el apartado 4.4.4 Gastos administrativos punto d); lo siguiente:

[...]

*d. Gasto en canon Aresep*

*Los prestadores del servicio público de transporte de personas deben pagar el canon que la Aresep requiere para el desarrollo de su labor de regulación de este servicio, el cual es un monto fijo anual aprobado por la Contraloría General de la República.*

*[...]*

*La citada metodología, establece en su alcance:*

*[...]*

*3.1 Alcance*

*La presente metodología se aplica para la fijación ordinaria de las tarifas de las rutas de servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, que operan en el país, ya sea para atender las solicitudes de fijación ordinaria planteadas por los prestadores del servicio u otros actores facultados por la Ley, así como para efectuar fijaciones tarifarias ordinarias, de oficio, por parte de la Aresep.*

*[...]*

*Finalmente, ligado a lo anterior, dispone el artículo 30 de la Ley 7593:*

*[...]*

*Serán de carácter ordinario aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 3, de esta ley. Los prestadores deberán presentar, por lo menos una vez al año, un estudio ordinario. La Autoridad Reguladora podrá realizar de oficio, modificaciones ordinarias y deberá otorgarles la respectiva audiencia según lo manda la ley.*

*[...]*

*En virtud de lo anterior, es mediante la aplicación de tales metodologías que se procederá a reconocer el canon de regulación, según corresponda.*

*Aunado a lo anterior, cabe indicar que el Proyecto de Presupuesto para el 2018, fue aprobado por la Contraloría General de la República el 5 de diciembre de 2017, mediante la resolución DFOE-EC-0825, en la que resolvió: “En tal sentido, esta Contraloría General aprueba parcialmente el presupuesto para el año 2018 por la suma de ¢ 21.702,2 millones.*

*Adentrándose, en el tema de la nulidad, cabe hacer referencia a las razones para anular los actos administrativos, que residen en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley 6227, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.*

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

*En lo que respecta a la validez del acto impugnado, se le debe comunicar a las gestionantes, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley 6227, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.*

*Estos elementos la Ley 6227, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y el fin.*

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

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

*Así las cosas, con fundamento en lo analizado en el presente criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la Ley 6227.*

*En cuanto a la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, no llevan razón las gestionantes en sus argumentos, ya que la resolución que impugnan, es un acto válido, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley 6227, ya que:*

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

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

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

#### **V. CONCLUSIONES**

*Con fundamento en lo anterior, se concluye lo siguiente:*

1. *El recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, resultan admisibles por haber sido presentados en tiempo y forma.*
2. *El recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, resultan inadmisibles por falta de representación.*
3. *Con fundamento sus competencias exclusivas y excluyentes, la Aresep dictó la “Metodología para el cálculo y distribución del canon de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, la cual le permite realizar el cálculo de dicho canon por servicio regulado, aplicando el principio del servicio al costo y un sistema de costeo.*
4. *El artículo 82 inciso b) de la Ley 7593, artículo 62 inciso 1) del Reglamento a la Ley 7593 y los artículos 12 y 13 del Reglamento de para el Cálculo, Distribución, Cobro y Liquidación de Cánones, se desprende que la Aresep también ostenta la competencia (...) y el deber de (...) hacer la*

*distribución de los cánones, se aplican criterios de proporcionalidad y equidad (...) y los costos asociados al servicio regulado (...), y se realiza de una forma proporcional entre los sectores regulados..*

- 5. De las normas presupuestarias aprobadas mediante la resolución DC-24-2012 de las nueve horas del 27 de febrero de 2012, dictada por la Contraloría General de la República, se desprende que: dentro del concepto de gasto se incorporan las indemnizaciones; en el contenido del presupuesto debe incluir todos los gastos necesarios, en los que incurrirá la institución; para el presupuesto se deben tomar en cuenta las variables del entorno que afectan el accionar de la institución y la continuidad de su gestión, por lo que de no considerarse las indemnizaciones por procesos (sic) judiciales dentro del presupuesto, podría comprometer el accionar de la Autoridad Reguladora.*
- 6. De la normativa técnica y jurídica, citada en los apartados 1 y 2 de este criterio, se concluye que la Aresep tiene las competencias para dictar las metodologías referentes a la determinación de los cánones y a realizar su respectiva distribución, entre los servicios públicos. Así como la competencia, para dictar y aplicar la Metodología de Valoración y Estimación de Procesos Judiciales instaurados en contra la Aresep.*
- 7. El Código Procesal Contencioso Administrativo obliga a la Aresep a ejecutar, las sentencias firmes, por lo que debe cancelar los montos referentes a las indemnizaciones que surjan producto de los juicios.*
- 8. En caso de sentencias desfavorables, está plenamente identificado, que el servicio que se regula es el de buses y por tanto es un egreso que directamente debe ser asociado al mismo.*
- 9. El egreso por indemnizaciones debe ser aplicado como parte de los egresos del servicio transporte terrestre modalidad autobuses, explicando el crecimiento en el monto del canon a recaudar por las empresas reguladas para cumplir con el pago correspondiente.*
- 10. El acto recurrido es el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, dicho proyecto de presupuesto fue aprobado por la Contraloría General de la República el 5 de diciembre de 2017, mediante la resolución DFOE-EC-0825, en la que resolvió: "En tal sentido, esta Contraloría General aprueba parcialmente el presupuesto para el año 2018 por la suma de ¢ 21.702,2 millones.*
- 11. El acto impugnado, es válido, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin).*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: declarar sin lugar recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017; rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, por falta de representación; dar por agotada la vía administrativa; comunicar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación para lo que corresponda; notificar a las partes, la presente resolución, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 10-2018 celebrada el 23 de febrero de 2018 y ratificada el 06 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda dictar la presente resolución.

**POR TANTO**

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

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 03-10-2018**

- I. Declarar sin lugar recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017.
- II. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra el Anexo N° 18 del oficio 402-DGEE-2017 que corresponde al Proyecto de Presupuesto 2018 -distribución de los cánones por

servicio regulado para el 2018-, aprobado mediante el acuerdo de Junta Directiva 04-52-2017 de la sesión N° 52 del 26 de setiembre de 2017, por falta de representación.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Notificar a las partes, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE.**

**b. En cuanto a recomendación adicional contenida el oficio 1023-DGAJR-2018**

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de Instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que coordine con la Secretaría de Junta Directiva, para que la aprobación de la distribución del canon se haga y se publique con el formato de las resoluciones que emite la Junta Directiva.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 1023-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 04-10-2018**

Instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que coordine con la Secretaría de Junta Directiva, para que la aprobación de la distribución del canon se haga y se publique con el formato de la resolución de Junta Directiva.

*A las doce horas y ocho minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Guisella Chaves Sanabria y el señor Ricardo Matarrita Venegas.*

**ARTÍCULO 5. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines (Coopeunitrap RL), contra la resolución RRG-705-2016. Expediente OT-277-2014.**

*A las doce horas y nueve minutos, se retira del salón de sesiones el señor Roberto Jiménez Gómez, toda vez que tuvo actuaciones previas en este y los siguientes recursos. En consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán continúa presidiendo la sesión, en su carácter de Reguladora General Adjunta.*

La Junta Directiva conoce el oficio 0978-DGAJR-2018 del 15 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se refiere al recurso de revisión y gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines (Coopeunitrap RL), contra la resolución RRG-705-2016. Expediente OT-277-2014.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos de la recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Adriana Garrido Quesada** somete a consideración de los miembros de la Junta Directiva, un acuerdo tendiente a solicitar a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, un informe acerca de los antecedentes y el estado de la regulación de tarifas de los servicios portuarios, considerando lo relativo a cómo se realiza la competencia en esos servicios, así como el papel potencial de tarifas tope. Asimismo, propone que dicho informe presente en un plazo de 15 días.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 978-DGAJR-2018, así como en el planteamiento de la señora Adriana Garrido Quesada, la señora **Xinia Herrera Durán** los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**a. Sobre el recurso**

**RESULTANDO:**

- I. Que el 6 de marzo 2014, la Intendencia de Transporte, mediante la resolución 018-RIT-2014, - publicada en La Gaceta N° 51 del 13 de marzo de 2014-, fijó las tarifas para los servicios de estiba, desestiba, carga y descarga que se brindan en los puertos Gastón Kogan Kogan y Hernán Garrón Salazar, para los diversos tipos de carga. En lo que interesa, se fijó mercadería general y el hierro, según el detalle que se muestra en el siguiente cuadro (folios 21 al 27):

Tipo de carga	Unidad	Tarifa máxima (en dólares)	Tarifa mínima (en dólares)
<b>Sistema Convencional</b>			
Mercadería General	Tonelada	6,73	5,38
Hierro	Tonelada	3,45	2,76

- II. Que el 28 de agosto de 2014, Servicios Portuarios del Atlántico S.A. (SERPORATLA S.A.) remitió a la Intendencia de Transporte, la solicitud de investigación sobre los precios de estiba y desestiba cobrados por empresas estibadoras, entre ellas COOPEUNITRAP, en los puertos de Limón y Moín, administrados por JAPDEVA. (Folio 12).
- III. Que el 10 de setiembre de 2014, los señores Carlos Arrieta Obando, Luis Cedeño Alvarado y otros, trabajadores de SERPORATLA S.A., presentaron una denuncia ante la Autoridad Reguladora, indicando que otras estibadoras cobraban tarifas inferiores a las aprobadas por la Aresep. (Folios 5 a 9).
- IV. Que el 16 de junio de 2015, el entonces, Regulador General mediante la resolución RRG-349-2015, entre otras cosas, resolvió: "*I- Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, tendente a establecer la verdad real de los hechos y a establecer responsabilidades por parte COOPEUNITRAP R.L. cédula jurídica 3-004-117566, por el presunto cobro de tarifas distintas a la autorizadas en la ruta 505 (sic) II. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licda. Deisha Broomfield Thompson (...)*". (Folios 129 al 134).
- V. Que el 20 de julio de 2015, el órgano director mediante la resolución ROD-DGAU-135-2015, entre otras cosas, resolvió: "(...) *I. Dar inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionador*

*tendente a determinar la verdad real de los hechos y establecer la eventual responsabilidad administrativa del COOPEUNITRAP (...). II. Convocar a COOPEUNITRAP R.L., para que comparezca (...), a una audiencia oral y privada por celebrarse a las 9:00 horas del 26 de agosto de 2015, (...)*". (Folios 196 al 202 y 209).

- VI.** Que el 29 de julio de 2015, Coopeunitrap R.L. mediante correo electrónico, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra las resoluciones RRG-349-2015 y ROD-DGAU-135-2015. (Folios 134 al 143 y 181 al 187).
- VII.** Que el 17 de agosto de 2015, el órgano director mediante la resolución ROD-DGAU-155-2015, entre otras cosas, resolvió: *"I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Luis Cubero Céspedes, Gerente General de Coopeunitrap R.L., contra la resolución ROD-DGAU-135-2015. II. Declarar sin lugar por el fondo la nulidad alegada contra la resolución ROD-DGAU-135-2015 (...)*". (Folios 188 al 195).
- VIII.** Que el 26 de agosto de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada. (Folios 212 al 225).
- IX.** Que el 27 de noviembre del 2015, el, entonces, Regulador General mediante la resolución RRG-613-2015, entre otras cosas, resolvió: *"I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Coopeunitrap R.L. contra la resolución RRG-349-2015. II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Coopeunitrap R.L. contra la resolución ROD-DGAU-135-2015. (...)*". (Folios 235 al 249).
- X.** Que el 31 de octubre de 2016, el entonces, Regulador General mediante la resolución RRG-705-2016, entre otras cosas, resolvió: *"I. Declarar que Coopeunitrap R.L., cédula jurídica 3-004-117566, cobró tarifas distintas a las autorizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a la Agencia Marítima Transmares Costa Rica S.A., en la atención del navío código cliente TRANSMARES 214, por la descarga de la mercancía acero, según consta en la factura N° 19493 de Coopeunitrap R.L. II. Imponer a Coopeunitrap R.L., una multa de ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). III. Intimar por primera vez a Coopeunitrap R.L., cédula jurídica 3-004-117566, para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma dispuesta en esta parte dispositiva, este monto debe ser pagado en favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley N° 7593, vigente al momento de los hechos denunciados que sustentan la investigación y apertura del procedimiento administrativo ordinario".* (Folios 281 a 313 y 319 a 322).
- XI.** Que el 22 de noviembre de 2016, la Dirección de Finanzas mediante la resolución 1762-DF-2016, entre otras cosas, resolvió: *"I. Intimar por segunda vez a Empresa Coopeunitrap R.L., (...), para que en un plazo de 10 días hábiles, contados a partir (...) su notificación, proceda a cancelar la suma de ₡1.997.000,00 (...), a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (...)*". (Folios 314 a 318).
- XII.** Que el 20 de diciembre de 2016, Coopeunitrap interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-705-2016. (Folios 323 a 330).
- XIII.** Que el 5 de enero de 2017, mediante la resolución 23-DF-2017, la Dirección de Finanzas, entre otras cosas, resolvió: *"I. Intimar por segunda vez a Empresa segunda vez a Empresa Coopeunitrap R.L., (...), para que dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir (...) su notificación,*

*proceda a cancelar la suma de ¢1.997.000,00 (...), a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (...)*. (Folios 331 y 334).

- XIV.** Que el 9 de enero de 2017, Coopeunitrap canceló la multa dispuesta en la resolución impugnada. (Folio 374)
- XV.** Que el 23 de marzo de 2017, mediante la resolución RRG-092-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)
- I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria, interpuesto por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicio R.L., contra la resolución RRG-705-2016.*
- II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicio R.L., contra la resolución RRG-705-2016.*
- III. Rechazar por ser inadmisibile, la solicitud de audiencia oral.*
- IV. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, (...) para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (...)*. (Folios 378 al 407)
- XVI.** Que el 4 de mayo de 2017, mediante el oficio 429-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el oficio que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 408 al 411).
- XVII.** Que el 5 de mayo de 2017, mediante el oficio 373-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva)
- XVIII.** Que el 15 de noviembre de 2017, mediante el oficio 978-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-705-2016.
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 978-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

- I. PRECISIÓN NECESARIA:**

A pesar que la recurrente, denomina a su gestión recurso de apelación y gestión de nulidad, una vez analizada se tiene, que los argumentos con los cuales cuestiona la resolución final, no están clasificados de forma separada (entre recurso de apelación y gestión de nulidad).

Por ello, en adelante se analizará los argumentos de nulidad como parte del recurso de apelación, en tanto, una consecuencia lógica de acoger algún argumento sería, en principio, la anulación del contenido impugnado.

(...)

### **III. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

#### **a) Naturaleza:**

El recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-705-2016, es un recurso ordinario, al cual le resulta aplicable, lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

#### **b) Temporalidad:**

El acto administrativo RRG-705-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 15 de diciembre de 2016 (folio 319). El 20 de diciembre de 2016 (folios 323 a 327), se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución. 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 diciembre de 2016.

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

#### **c) Legitimación:**

Se tiene que Coopeunitrap es la parte investigada en este procedimiento, por ello está legitimada para actuar -de la forma en que lo ha hecho-, de conformidad con lo establecido los artículos 275 de la Ley 6227, 27 y 28 de la Ley 7593.

#### **d) Representación:**

Se desprende del expediente que el señor Luis Guillermo Cubero Céspedes, es apoderado generalísimo sin límite de suma, con facultades de apoderado judicial y extrajudicial de Coopeunitrap. Lo anterior, conforme a la certificación notarial visible a folio 160 y certificación expedida por el Departamento de Organizaciones Sociales que se encuentra a folio 147, por lo que ostenta, la representación suficiente para actuar, en este procedimiento.

Del anterior análisis, se concluye que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-705-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

### **IV.SOBRE LA AUDIENCIA SOLICITADA**

Conforme los artículos 308 al 319 de la Ley 6227, los procedimientos de tipo ordinario, cuentan con una audiencia, que es oral y privada, en la cual la investigada tiene oportunidad para realizar su defensa y ofrecer la prueba de descargo.

La Procuraduría General de la República ha desarrollado los artículos supra citados, y al respecto en el Dictamen C-082-2014 del 17 de marzo de 2014, en lo que interesa, indicó:

*“(...) por principio y de conformidad con el artículo 309, el procedimiento ordinario administrativo debe tramitarse mediante una comparecencia oral y privada. Este es el momento oportuno para, en términos generales, ofrecer, admitir, recibir y producir la prueba del caso, así como para escuchar de las partes.*

*Asimismo, el artículo 319 de la misma Ley General, indica que terminada la comparecencia, el expediente debe quedar listo para dictar el acto final.*

*La disposición del artículo 319 comentado es una consecuencia lógica de lo prescrito por el artículo 309. Si la comparecencia oral y privada es el momento para ejercer el derecho de defensa y de que se produzca la prueba – artículo 218 LGAP -, ergo, concluida aquella, por principio general, no es posible introducir nuevos elementos probatorios.*

(...)

*En relación con el alcance del artículo 319, conviene citar lo indicado en el dictamen C-430-2008 de 8 de diciembre de 2008:*

*“Ya este Órgano Superior Consultivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido de que, tratándose de un procedimiento tendiente al dictado de un acto que pudiere producir daño a las partes, la regla general establecida por la Ley General de la Administración Pública, consiste en que la evacuación de la totalidad de la prueba documental, testimonial, pericial y otras, **debe concentrarse en una única audiencia oral y privada**. Es decir que la celebración de la audiencia prevista en el numeral 218 de la Ley General, es el momento procedimental oportuno para evacuar y recibir la prueba, así como los alegatos de las partes. Esto según doctrina del artículo 309 de la Ley General. Al respecto, conviene transcribir lo establecido en el dictamen C-418-2007 del 26 de noviembre de 2007:*

*“Finalmente, la Ley General de la Administración Pública, como regla general, prevé que **se realice una única audiencia** durante la cual debe concentrarse la totalidad de la prueba a evacuar. De allí que la ley establezca la obligación de la Administración de preparar la audiencia de tal forma que sea útil. Es decir, que el órgano director debe preparar, de previo a la audiencia, toda la prueba a examinar, la cual debe ser dada a conocer a la parte interesada en la resolución que le íntima y comunica la fecha de la audiencia oral y privada.”*

(...). (El resaltado es nuestro).

De lo anteriormente expuesto, se concluye que, en principio, en el procedimiento ordinario administrativo, de conformidad con la Ley 6227, debe existir una única audiencia. En el caso concreto, visible a folios 212 a 225 se encuentra la transcripción de la comparecencia que se llevó a cabo el día 26 de agosto de 2015.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que dicha solicitud debe ser rechazada, por cuando la audiencia oral para recibir prueba ya fue realizada, con lo cual dicha etapa del procedimiento se encuentra precluida.

Por otra parte, Coopeunitrap, no se atendió el emplazamiento que se le hizo ante la Junta Directiva, mediante la resolución RRG-092-2017.

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

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

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

## **V. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE**

- 1. Sobre la distinción entre hierro y acero:** La misma Administración provocó una confusión entre el hierro y el acero, dicha confusión fue ratificada por los testigos y por los representantes de Japdeva, quienes indicaron que en ningún momento se había hecho distinción entre hierro y acero. Nunca se determinó esa diferencia, previo a los hechos sancionados, ni se comunicó a las empresas concesionarias. El recurrente también alegó que la resolución no está debidamente fundamentada y solicitó la nulidad.
- 2. Sobre la nota aclaratoria:** El 16 de octubre de 2014, se remitió a Coopeunitrap una nota aclaratoria, sobre la distinción entre el cobro del hierro y del acero, a raíz de esto se hizo el cambio respectivo, sin embargo, de previo a la notificación, ya se había trabajado un barco el cual contenía el material cuestionado, por lo que no puede aplicarse una reforma en perjuicio al administrado.

## **VI. SOBRE EL FONDO.**

Los argumentos de la impugnación serán analizados en su conjunto, por existir conexidad entre ellos y en aras de evitar reiteraciones.

Previo a iniciar el análisis, debe hacerse notar que se tiene como hecho no controvertido que Coopeunitrap cobró una tarifa distinta para el acero, a la autorizada en el pliego tarifario, sea este la resolución 018-RIT-2014, que estaba vigente al momento en el que se efectuó el cobro de una tarifa diferente a la establecida.

De forma tal que, se configuró la falta establecida en el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593, como fue detallado y sancionado en la resolución RRG-705-2016 (folios 281 al 322).

Ante el recurso de revocatoria interpuesto, por la investigada, mediante la resolución RRG-092-2017, se le indicó a la recurrente que:

*“(...) Coopeunitrap como prestador del servicio, debió: respetar las competencias exclusivas y excluyentes antes descritas y aplicarle al acero la tarifa establecida para mercadería general, según lo dispuso en su oportunidad la resolución 018-RIT-2014 y no la tarifa del hierro, como ocurrió en el caso concreto. Por lo que no existió la confusión entre el hierro y el acero tal y como lo hace ver la recurrente, dado que los rubros en el pliego tarifario son distintos, tal y como se pudo observar en el cuadro que se extrajo del citado pliego. Al tratarse, de materia tarifaria, los prestadores quedan limitados a su aplicación y no pueden, a su criterio, hacer interpretaciones contrarias a lo dispuesto en ellas”. (Folio 386)*

Debe indicarse que, coincide este órgano asesor con lo indicado, por cuanto el prestador se encuentra compelido a la aplicación del pliego tarifario de conformidad con los artículos 9 y 14 incisos a) y k) de la Ley 7593, el cual en caso en concreto fue publicado en La Gaceta N° 51 del 13 de marzo de 2014, por lo que de conformidad con el artículo 129 de la Constitución Política, no podría alegar ignorancia de la ley.

El mencionado principio Constitucional también resulta aplicable a la alegada confusión entre el hierro y el acero, por cuanto mediante la Sentencia 8714-09, la Sala Constitucional, en lo que interesa, indicó:

*“...En efecto, el amparado no puede pretender derivar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas contrarias al Ordenamiento Jurídico, de cuyas disposiciones no puede alegar ignorancia (artículo 129 de la Constitución Política).(…) No puede alegarse costumbre o práctica en contra de la ley (párrafo in fine del artículo 129 Constitucional), entendida ésta en sentido amplio, es decir, cualquier disposición normativa y, por ende, no puede ser fuente de derecho alguno...”*

En virtud de lo anterior, la interpretación dada por el recurrente al pliego tarifario vigente al momento de los hechos, resultaba contraria a la literalidad de la resolución 018-RIT-2014 (folio 27), por cuanto esta es clara en las tarifas que debía aplicarse para el Sistema Convencional.

Aunado a lo anterior, mediante la resolución RRG-9261-2008 “Ajuste tarifario de oficio para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba en los puertos de Limón y Moín”, del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta N° 235, del jueves 4 de diciembre de 2008, sea este el ajuste anterior a la resolución 018-RIT-2014, también se fijaban en el Sistema Convencional una tarifa diferente para el Hierro y otra para la Mercadería General, por lo que no se trata de una situación nueva, o bien, que se inició con la fijación tarifaria de la resolución 018-RIT-1014.

Así las cosas, tampoco es de recibo que fue hasta el 16 de octubre de 2014, que mediante la nota aclaratoria 977-IT-2014 (Folios 356 al 373), Coopeunitrap conoció la distinción de tarifa entre el cobro del hierro y del acero. Por cuanto, el pliego tarifario resulta claro, si la recurrente tenía dudas de su aplicación, debió solicitar previo a la aplicación de la tarifa, una aclaración.

Con respecto a la “no reforma en perjuicio” alegada, debe indicarse que confunde el recurrente la figura jurídica, por cuanto dicho principio se refiere, como fue desarrollado en la resolución RRG-092-2017 que resolvió el recurso de revocatoria, a que “el superior jerárquico tiene como limitante a la hora de resolver el recurso de apelación, pronunciarse únicamente sobre lo señalado en el recurso y no más allá de lo que manifiesta el recurrente en el mismo, dicho principio busca evitar que el recurrente sufra un menoscabo mayor, al que justificó la interposición del recurso” (folio 391).

Sobre este principio, la Sala Constitucional mediante la sentencia 13893-07, en lo que interesa, indicó:

*“Sobre el principio de no reforma en perjuicio (non reformatio in peius). Al respecto, resulta de suma importancia tener presente lo señalado por esta Sala en sentencia número 2006-016639 de las once horas y trece minutos del diecisiete de noviembre de dos mil seis, al explicar que: “Este principio constituye una limitación a la actuación y la competencia del superior jerárquico en un procedimiento administrativo al que ha tenido conocimiento por virtud de un recurso de apelación debidamente interpuesto, de manera que el ámbito de su pronunciamiento se restringe a lo expresamente señalado en la acción recursiva”.*

De lo anterior se desprende, que dicho principio no resulta aplicable al caso concreto, por cuanto en el caso en análisis no se discute la actuación y competencia de un superior jerárquico en el conocimiento de un recurso, por lo que no es de recibo dicho argumento.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es recomendación de este órgano asesor, rechazar el argumento.

## VII.CONCLUSIONES

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

1. El recurso de apelación, interpuesto por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines R.L., contra la resolución RRG-705-2016, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. La solicitud de audiencia debe ser rechazada, por cuando la audiencia oral para recibir prueba ya fue realizada, con el cual dicha etapa del procedimiento, se encuentra precluida.
3. Por parte de Coopeunitrap, no se atendió el emplazamiento que se le hizo ante la Junta Directiva, mediante la resolución RRG-092-2017 y la Ley 6227, señala que el procedimiento administrativo es escrito, con la salvedad de la comparecencia que es oral y privada. Considérese por último, lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Sesiones de Junta Directiva, publicado en la Gaceta N° 19 del 26 de enero de 2012.
4. El prestador se encuentra compelido a la aplicación del pliego tarifario de conformidad con los artículos 9 y 14 incisos a) y k) de la Ley 7593, el cual en caso en concreto fue publicado en La Gaceta N° 51 del 13 de marzo de 2014.
5. La diferencia establecida en el Sistema Convencional de una tarifa diferente para el Hierro y otra para la Mercadería General, se arrastra del pliego tarifario anterior (resolución RRG-9261-2008),

por lo que no es una situación nueva, o bien, que se iniciara con la fijación tarifaria de la resolución 018-RIT-2014.

6. El pliego tarifario 018-RIT-2014 resulta claro, si la recurrente tenía dudas de su aplicación, debió solicitar previo a la aplicación de la tarifa, una aclaración.
  7. El principio de no reforma en perjuicio, no resulta aplicable al caso concreto, no se discute la actuación y competencia de un superior jerárquico en el conocimiento de un recurso, por lo que no es de recibo dicho argumento.
- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por la Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines R.L., contra la resolución RRG-705-2016, **2.-** Rechazar por ser inadmisibles, la solicitud de audiencia oral, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** 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 10-2018 del 23 de febrero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó por unanimidad y 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 05-10-2018**

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por la Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines R.L., contra la resolución RRG-705-2016.
- II. Rechazar por ser inadmisibles, la solicitud de audiencia oral.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

**b. Sobre el acuerdo adicional propuesto por la directora Adriana Garrido Quesada.**

La señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación el acuerdo adicional sugerido por la directora Garrido Quesada y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 06-10-2018**

Solicitar al Centro de Desarrollo de la Regulación, un informe acerca de los antecedentes y estado de la regulación de tarifas de los servicios portuarios, considerando lo relativo a cómo se realiza la competencia en ese servicio, así como analizar el tema de las tarifas tope, en el entendido de que dicho informe se elevará a conocimiento de esta Junta Directiva el 20 de marzo de 2018. **ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 6. Recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción, interpuestos por Tralapa Limitada contra la resolución RRG-108-2016. Expediente OT-137-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 1045-DGAJR-2017 del 18 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se refiere al recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción, interpuestos por Tralapa Limitada contra la resolución RRG-108-2016. Expediente OT-137-2014.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica los antecedentes, análisis por la forma y fondo, argumentos de la recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1045-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de marzo de 2014, la Asociación Nacional Pro defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (Asoprouuario), presentó denuncia contra Tralapa Limitada, por el supuesto cobro de tarifa distinta. (Folios 13 a 17).
- II. Que el 20 de febrero de 2015, mediante el oficio 0628-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo. (Folios 83 a 87).
- III. Que el 17 de abril de 2015, mediante resolución RRG-228-2015, el Regulador General, resolvió:

*“I. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio tendente a establecer la verdad real de los hechos y a establecer responsabilidades por parte de Tralapa Limitada., cédula jurídica 3-102-042307, concesionaria de la ruta 503-A, por el presunto cobro de tarifas distintas a las autorizadas en la ruta 503-A.” (...)* (Folios 88 a 92).

- IV. Que el 14 de julio de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-0130-2015, el Órgano Director, inició el procedimiento administrativo y señaló hora y fecha para realizar la comparecencia. (Folios 99 a 107).
- V. Que el 24 de julio de 2015, Tralapa Limitada, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución ROD-DGAU-0130-2015. Además, interpuso la excepción de caducidad. (Folios 108 a 110).
- VI. Que el 19 de agosto de 2015, se realizó, la comparecencia oral y privada. (Folios 134 a 148).
- VII. Que el 18 de julio de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-323-2016, el Órgano Director, resolvió el recurso de revocatoria, en los siguientes términos:
- I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Jorge Arredondo Espinoza, representante de la empresa Tralapa Limitada, contra la resolución ROD-DGAU-0130-2015 de las 14:02 del 14 de julio de 2015.*
- II. Elevar al Regulador General el recurso de apelación y prevenirle al recurrente que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano en alzada.”* (Folios 169 a 176).
- VIII. Que el 29 de julio de 2016, Tralapa Limitada, presentó recurso de apelación contra la resolución ROD-DGAU-323-2016. (Folios 177 a 178).
- IX. Que el 8 de noviembre de 2016, mediante oficio 4166-DGAU-2016, el órgano director del procedimiento rindió el informe final en este procedimiento. (Folios 204 al 213).
- X. Que el 10 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-080-2016, la Reguladora General Adjunta, en ausencia del Regulador General, rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución ROD-DGAU-0130-2015. Además, rechazó por inadmisibles los recursos de apelación, interpuestos también por la investigada, contra la resolución ROD-DGAU-323-2016. (Folios 131 a 202).
- XI. Que el 14 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-108-2016, la Reguladora General Adjunta, en ausencia del Regulador General, emitió la resolución final de este procedimiento, que en lo que interesa dispuso:
- I. Declarar que la empresa Tralapa Limitada, cédula jurídica 3-102-043207, incurrió en el cobro de tarifas distintas a las fijadas, autorizadas o establecidos por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la ruta 503-A, descrita como San José-Santa Cruz-27 de Abril Playa Junquillal - Playa Tamarindo- Playa Flamingo por carretera Interamericana y viceversa, y en la ruta 570 descrita como, Playa Panamá-San José, los días 26 de febrero de 2014, y 3 de junio de 2014.*
- II. Declarar sin lugar la excepción de caducidad interpuesta por la parte investigada.*
- III. Imponer a Tralapa Limitada, cédula jurídica 3-102-043207 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  $\neq 1.997.000,00$  (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos).

IV. *Intimar por primera vez a la empresa Tralapa Limitada, (...)* (Folios 220 a 244).

- XII.** Que el 23 de diciembre de 2016, Tralapa Limitada, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, nulidad concomitante y excepción de prescripción, contra la resolución RRG-108-2016. (Folios 214 a 219)
- XIII.** Que el 13 de enero de 2017, mediante el oficio 167-DF-2017, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez el pago, a Tralapa Limitada. (Folios 245 al 247).
- XIV.** Que el 3 de abril de 2017, mediante la resolución RRG-109-2017, el Regulador General, resolvió: *“I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria, interpuesto por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016, por ser extemporáneo. II. Rechazar por inadmisibile, la excepción de prescripción, interpuesta por Tralapa Limitada, posterior a la emisión de la resolución RRG-108-2016, por ser extemporánea. III. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016. IV. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)*” (Folios 262 a 278).
- XV.** Que el 4 de mayo de 2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), mediante el oficio 425-DGAJR-2017, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 279 a 282).
- XVI.** Que el 5 de mayo de 2017, mediante el memorando 371-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la DGAJR el recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción, interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución RRG-108-2016. (Folio 283).
- XVII.** Que el 14 de julio de 2017, Tralapa Limitada, reiteró las impugnaciones planteadas. (Folios 284 a 288).
- XVIII.** Que el 18 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1045-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción interpuestos.
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que el recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción interpuestos por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-108-2016, fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) Naturaleza.****• Sobre el recurso de apelación:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-108-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los numerales del 342 al 352 de la Ley 6227.*

**• Sobre la gestión de nulidad:**

*A la gestión de nulidad, interpuesta contra la resolución RRG-108-2016, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos del 158 al 179 de la Ley 6227.*

**• Sobre la excepción de prescripción:**

*La excepción de prescripción planteada por la recurrente, se encuentra dispuesta en el artículo 66 inciso k) del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), dicho artículo se aplica supletoriamente, de conformidad con el artículo 229 de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:****• En cuanto al recurso:**

*La resolución RRG-108-2016, fue notificada a Tralapa Limitada el 16 de diciembre de 2016 (folios 241 y 243). El recurso fue interpuesto, por fax, el 23 de diciembre de 2016 (folios 214 a 219). El recurso debe interponerse dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, según lo establecido en los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, por lo que el plazo venció el 21 de diciembre de 2016.*

*Por lo anterior, el recurso de apelación es extemporáneo, por haberse interpuesto fuera del plazo legal establecido.*

**• En cuanto a la nulidad:**

*La gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-108-2016, fue interpuesta en tiempo, según el artículo 175 de la Ley 6227.*

**• En cuanto a la excepción de prescripción:**

*En aplicación supletoria (ver el artículo 229 de la Ley 6227) del artículo 67 del Código Procesal Contencioso Administrativo, sobre la excepción de prescripción, este establece que podrá interponerse hasta antes de concluido el juicio oral y público, es decir, sería antes de concluir la comparecencia oral y privada.*

*Del análisis de los autos, se desprende que la excepción de prescripción no fue interpuesta durante el procedimiento, sino que se interpuso, una vez dictada la*

resolución final y de forma conjunta con los recursos ordinarios. En atención a ello, se tiene la misma como extemporánea.

**c) Legitimación:**

La gestionante, 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 señor Jorge Arredondo Espinoza, es apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Tralapa Limitada, ello de conformidad con la certificación registral visible a folio 112.

De lo anterior, se concluye que únicamente la gestión de nulidad fue interpuesta en tiempo y forma. En atención a ello, en adelante, este análisis se circunscribe a ésta.

**III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA GESTIONANTE**

En cuanto a los argumentos de nulidad, de la investigada, pueden resumirse de la siguiente forma:

- 1. Sobre el cobro de una tarifa distinta a la autorizada:** Se demostró en los autos que existió una impresión errónea en el tiquete, manteniéndose el precio anterior, a la publicación de la variación de la tarifa, precio que nunca se cobró y en la resolución recurrida se sanciona por el cobro de una tarifa distinta a la autorizada.
- 2. Sobre la caducidad y la falta de fundamentación:** El recurrente alega de opera la caducidad del procedimiento, porque así se recomienda en los resultandos I, II y III de la resolución recurrida y que el órgano director, recomendó aplicar la figura de la caducidad, sin embargo, la Dirección General de Atención al Usuario no acogió el dictamen del órgano y no fundamentó su posición, por lo que el acto administrativo recurrido carece de motivación.

**IV. SOBRE EL FONDO**

**1. Sobre el cobro de una tarifa distinta a la autorizada.**

En cuanto al primer argumento de la gestionante, esta indicó que se demostró en los autos que existió una impresión errónea en el tiquete, manteniéndose el precio anterior, a la publicación de la variación de la tarifa, precio que nunca se cobró y en la resolución recurrida se sanciona por el cobro de una tarifa distinta a la autorizada.

En ese sentido, cabe hacer referencia a lo resuelto en la resolución recurrida RRG-108-2016, en la que se indicó (folios 236 y 237):

“(…)

A lo largo de este procedimiento se demostró, que el investigado no acató la disposición de cobrar la tarifa establecida en la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, tarifa que para el 24 de febrero de 2014, y el 3 de junio de 2014, para el recorrido San José-Santa-Cruz, en la ruta 503-A era de 5495 colones.

(...)

*En este sentido, la declaración del señor Jorge Arredondo Espinoza, es clara en aceptar que por un error en el sistema de cómputo durante un período no determinado se estuvieron cobrando tarifas no actualizadas con el pliego tarifario vigente al momento de los hechos; manifiesta el señor Arredondo Espinoza al respecto en la comparecencia oral y privada celebrada el 8 de mayo de 2015: (...) Dos apreciaciones concretas: Uno, que estamos ante un error que se consigna en el boleto en donde en ambos casos se da una tarifa 15 colones inferior a la tarifa establecida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ¿por qué digo esto? porque al tratarse de dos rutas diferentes aquí no hay ninguna, ningún mal manejo como se dice por parte del Denunciante, en el tema de la parte económica, ni mucho menos, sino que estamos en presencia de una ruta que se origina en Santa Cruz Guanacaste – San José y la otra en Flamingo. La tarifa de Flamingo precisamente es la de 6290, creo, eh, y la de Santa Cruz de 5495, lo que pasa es que para efectos de y bueno y estamos cumpliendo precisamente con lo que establece la Ley, eh, para efectos de impresión del tiquete, el tiquete quedó con la tarifa vigente anteriormente que es precisamente esta 6275, si no me equivoco en un caso, eh, 6275 en un caso, y 5480 que esto se dio en el 2013 con la disminución de tarifa que aplicó ARESEP a todas la empresas, a todo el sector a raíz de una caída en los combustibles, si no me equivoco en aquel momento. Entonces, no se trata de una tarifa no autorizada, no se trata de una alteración de parte de la empresa, simplemente se debió a que la empresa contratada por Tralapa Limitada para el manejo de los sistemas de cómputo, este, dejó en la impresión del tiquete y debo aclarar eso, en la impresión del tiquete un valor diferente que el consignado en el sistema de cómputo como se va a demostrar ahora con la presencia del testigo. Como le digo, un error material, simple y sencillamente y para efectos de la empresa de hecho incluso el ingreso se hacía por la tarifa oficial vigente en ese momento, la pregunta es ahora no me queda totalmente claro, ¿cuánto se le cobró en ese momento al usuario? porque cuando nos dimos cuenta se corrigió si 5480 o 5495, porque para efectos del control de caja fueron 5495, para efectos de la impresión del tiquete y la instrucción que había originalmente era 5495, pero el tiquete por errores ya de cómputo y de un error material, salió en 5480. Como insisto tampoco se trata de una tarifa no autorizada, era la tarifa autorizada a la empresa antes de la modificación por la Autoridad Reguladora, entonces esta tarifa era la que estaba autorizada anteriormente, eh, ese punto.”(...).*

*“(...) manifestó el señor Carlos Arturo Sánchez Velazco:(...)” Sí, en el sistema de cómputo cuando se hizo el cambio de precio quedó grabado en el sistema, pero a la hora de imprimir el tiquete quedó impreso el viejo, un error de la persona*

*que hizo el sistema. Nosotros nos dimos cuenta luego y se hizo la corrección, se le solicitó al encargado del que hace el sistema que hiciera la corrección.”(...).*

*(...)*

*La justificación dada por parte de la investigada, consistió en que la empresa que vende los tiquetes (Tralapa Esquipulas Uno) no recibió instrucción de la empresa Tralapa Limitada, para alterar el sistema de cómputo que emite los tiquetes, lo que evidencia que el problema se debió a un fallo del sistema, situación que es normal en los equipos electrónicos.*

*No obstante lo anterior, dicha justificación no resulta de recibo, como un elemento eximente de responsabilidad, (...).”*

*En ese mismo sentido, en la resolución RRG-109-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución RRG-108-2017-, se indicó (folio 268):*

*“(...) es claro que la resolución impugnada acusa que, más allá de un error de impresión –que no incidió en el cobro-, como argumentó la investigada, lo que existió fue el cobro de una tarifa distinta a la autorizada. Así se establece, por ejemplo, en los hechos demostrados tercero y cuarto, donde se afirmó que, la investigada, cobró tarifas distintas a las autorizadas, a los señores José Antonio Rojas Hernández y Mario Solano Herrera.*

*(...).”*

*De todo lo transcrito, se desprende que el cobro de una tarifa distinta a la autorizada en la resolución 140-RIT-2013, cuya tarifa vigente para el recorrido San José-Santa-Cruz, en la ruta 503-A era de 5495 colones (folio 23), publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, tarifa que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el cobro no autorizado, al señor José Antonio Rojas Hernández el 24 de febrero de 2014 y al señor Mario Solano Herrera el 3 de junio de 2014.*

*Al señor Rojas Hernández se le cobró la suma de 6 275 colones, por concepto de tarifa por el recorrido San José-Santa Cruz (ver folio 17) y al señor Solano Herrera, funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario la suma de 5 480 colones por concepto de tarifa, por el recorrido de Santa Cruz a San José (ver folio 22).*

*Es de suma relevancia, hacer referencia a lo indicado por el señor José Antonio Rojas Hernández, inspector de la Autoridad Reguladora, quien participó en la comparecencia en calidad de testigo perito, cuya inspección se realizó el 3 de junio de 2014, quien afirmó lo siguiente:*

*“(...)*

*Procedo a indicar lo siguiente al ser las catorce horas del 03 de junio de 2014 me apersono al lugar conocido como Terminal de Buses de la empresa Tralapa*

*Limitada frente al Parque Los Mangos ubicada en la provincia de Guanacaste, Cantón Santa Cruz.*

*Al ser las catorce y diez horas en el mismo lugar antes indicado procedo a comprar en la boletería ubicada dentro de la terminal indicada el boleto de viaje 573741 (...) para el recorrido Santa Cruz – San José, para el cual cancelé la suma de 5480 colones, tarifa que es distinta a la autorizada (...).”*

*(Folios del 20 al 22 y 145).*

*En síntesis, ambos señores, el que interpuso la denuncia y el inspector de Aresep coinciden en sus afirmaciones, al indicar que la investigada cobró una tarifa distinta a la aprobada en la resolución 140-RIT-2013.*

*Lo cual resulta a todas luces contrario, a la versión de la parte investigada, ya hace referencia al hecho de que se trata de un error de impresión en el tiquete, mas no un cobro de una tarifa distinta a la autorizada, tal y como también lo sostiene el señor Carlos Arturo Sánchez Velazco, en su declaración en la comparecencia oral y privada.*

*Aunado a ello, se extrae de la citada comparecencia que se le da la oportunidad de rendir su testimonio al señor Jorge Arredondo Espinoza, representante de Trapala Limitada y el mismo se abstuvo a declarar (ver folio 146).*

*Es decir, del testimonio de ambos señores Sánchez Velazco y Arredondo Espinoza, de la prueba documental que costa en el expediente y en aplicación de la sana crítica (artículo 298 de la LGAP), esta asesoraría concluye, que en efecto lo que ocurrió en el caso concreto fue el cobro de una tarifa distinta a la autorizada en la resolución -140-RIT-2013-, que se encontraba vigente al momento en que se realizó la compra de los tiquetes.*

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

## **2. Sobre la caducidad y la nulidad absoluta.**

*El recurrente alega de opera la caducidad del procedimiento, porque así se recomienda en los resultandos I, II y III de la resolución recurrida y que el órgano director, recomendó aplicar la figura de la caducidad, sin embargo, la Dirección General de Atención al Usuario no acogió el dictamen del órgano y no fundamentó su posición, por lo que el acto administrativo recurrido carece de motivación.*

*En ese sentido, cabe hacer referencia a lo resuelto en la resolución recurrida sobre el tema de la caducidad:*

*“(…)*

*En el caso que nos ocupa, corresponde rechazar la excepción de caducidad, toda vez que analizando el lapso de tiempo alegado por la investigada, 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 del 2014, fecha de la resolución RRG-228-2015 donde se ordenó la apertura del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra la empresa Tralapa Limitada, el cual es un acto administrativo interno que no determinó el inicio del presente proceso, el cual se dio mediante resolución ROD-DGAU-130 -2015 de las 14:02 horas del 14 de julio del 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 (sic) procedimiento el 19 de agosto del 2015 (poco más de un mes después), se llevó a cabo la comparecencia (...). Así las cosas, debe rechazarse dicha excepción. (...). (Folios 225 y 226).*

*Aunado a lo anterior, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-109-2017-, sobre este punto indicó:*

*(...)*

*La gestionante alega, la caducidad del procedimiento, al no haberse respetado los plazos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Ello, por cuanto transcurrieron más de seis meses entre el día de la interposición de la denuncia (5 de marzo de 2014) y el día en que el Órgano Decisor ordenó el inicio del procedimiento (17 de abril de 2015).*

*(...)*

*Durante dicho período no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento (transcurrido entre la inspección técnica y el inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.*

*(...)” (Folio 270).*

*Al respecto, cabe indicar que la figura de la caducidad se encuentra tutelada, en el artículo 340 de la Ley 6227, el cual dispone que:*

*“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.”**

*De lo anterior, se desprende que existe un presupuesto para que opere la caducidad, el cual es cuando el procedimiento se haya paralizado por más de seis meses, por causa del interesado o de la administración que lo haya iniciado de oficio o por denuncia.*

*La recurrente alega que operó la caducidad del procedimiento, porque así se recomienda en los resultandos I, II y III de la resolución recurrida. En ese sentido se le debe indicar que en el resultado I se indicó que mediante la “RRG-228-2015, de las 13:00 horas del 17 de abril de 2015 el Regulador General resolvió ordenar el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, tendente a determinar la verdad real de los hechos y a establecer responsabilidades por parte Tralapa Limitada”.*

*En el II, se le manifestó que “mediante la resolución ROD-DGAU-0130-2015 de las 14:02 del 14 de julio de 2015, el órgano director del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio seguido contra la empresa Tralapa Limitada, realizó la formulación e imputación de cargos tendente a determinar la verdad real de los hechos y establecer la eventual responsabilidad administrativa de la empresa Tralapa Limitada, cédula jurídica 3-102-043207, por el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por esta Autoridad Reguladora”.*

*Y en el resultado III, se le dijo “Que el 24 de julio de 2015, a las 11:26 horas, Jorge Arredondo Espinoza, representante de Tralapa Limitada, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-DGAU-0130-2015, de las 14:02 del 14 de julio de 2015 (...)”.*

*Claramente, se puede extraer de los resultandos transcritos que el primer acto administrativo dictado fue la resolución RRG-228-2015 –del 17 de abril de 2015 -, es el acto administrativo que ordenó el inicio del procedimiento, dicha resolución es un acto administrativo interno, que no afecta la esfera jurídica del investigado, tal es así que el mismo ni siquiera se le notifica, ya que constituye la instrucción para que el órgano director inicie el procedimiento. El plazo para contabilizar la caducidad, se inicia a partir del inicio del procedimiento y no en la etapa de investigación preliminar como lo ha sostenido la jurisprudencia que se citará a continuación.*

*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). (...)"*

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

*Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

*En cuanto a la nulidad, alega la recurrente que la resolución recurrida tiene un vicio de nulidad por qué el órgano director recomendó aplicar la figura de la caducidad y la Dirección General de Atención al Usuario, debió motivar porque se separó de ese criterio, y no lo hizo.*

*Al respecto, cabe indicar que en la resolución RRG-108-2016 –aquí recurrida– sí se realizó un análisis jurisprudencial y legal de la caducidad, justificando los motivos por los cuales la misma no aplica, al igual que se realizó en la resolución RRG-109-2017, que resolvió el recurso de revocatoria, la excepción de prescripción y la gestión de nulidad interpuesta por la recurrente, contra la resolución RRG-108-2016.*

*Adentrándose, en el tema de la nulidad, cabe hacer referencia a las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley 6227, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado, sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.*

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

*En lo que respecta a la validez del acto impugnado, se le debe comunicar a las gestionantes, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley 6227, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.*

*Estos elementos la Ley 6227, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y el fin.*

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

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

*Así las cosas, con fundamento en lo analizado en el presente criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la Ley 6227.*

*Sobre la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Tralapa Limitada, no lleva razón la gestionante en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley 6227, ya que:*

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

*Así las cosas, no deviene en nulo el acto impugnado, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento,*

*motivo, contenido y fin). En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea nula.*

### **III. CONCLUSIONES**

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

- 1. El recurso de apelación interpuesto por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016, es inadmisibile, por ser extemporáneo.*
- 2. La excepción de prescripción interpuesta por Tralapa Limitada, posterior a la emisión de la resolución RRG-108-2016 es extemporánea.*
- 3. La gestión de nulidad interpuesta por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016, es admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 4. Del testimonio de los señores Carlos Arturo Sánchez Velazco y Jorge Arredondo Espinoza, de la prueba documental que consta en el expediente y en aplicación de la sana crítica (artículo 298 de la LGAP), esta asesoraría concluye que lo que ocurrió en el caso concreto fue el cobro de una tarifa distinta a la autorizada en la resolución -140-RIT-2013-.*
- 5. Se puede extraer de los resultandos I, II y III de la resolución recurrida, que el primer acto administrativo dictado fue la resolución RRG-228-2015 –del 17 de abril de 2015 -, que es el acto administrativo que ordenó el inicio del procedimiento, dicha resolución es un acto interno, que no afecta la esfera jurídica del investigado, tal es así que el mismo ni siquiera se le notifica, ya que constituye la instrucción para que el órgano director inicie el procedimiento.*
- 6. El plazo para contabilizar la caducidad, se inicia a partir del inicio del procedimiento y no en la etapa de investigación preliminar, tal y como lo indicó, por ejemplo, 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 21 de abril del dos 2015, en un caso similar.*
- 7. En la resolución recurrida, se realizó un análisis jurisprudencial y legal de la caducidad, justificando los motivos por los cuales la misma no aplica, al igual que en la resolución resolvió el recurso de revocatoria.*
- 8. La resolución RRG-108-2016, no deviene en nula, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin).*

*(...)*”

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016, por ser extemporáneo; rechazar por

inadmisible, la excepción de prescripción, interpuesta por Tralapa Limitada, posterior a la emisión de la resolución RRG-108-2016, por ser extemporánea; declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016; dar por agotada la vía administrativa; trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda; notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.

- III. Que en sesión extraordinaria 10-2018 celebrada el 23 de febrero de 2018 y ratificada el 06 de marzo del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda por unanimidad, 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 07-10-2018**

- I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016, por ser extemporáneo.
- II. Rechazar por inadmisibile, la excepción de prescripción, interpuesta por Tralapa Limitada, posterior a la emisión de la resolución RRG-108-2016, por ser extemporánea.
- III. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017. Expediente OT-158-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 1064-DGAJR-2017 del 20 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017. Expediente OT-158-2012.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1064-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**RESUELVE:**

- I. Que el 1 de marzo de 2011, mediante el Certificado de Análisis CELEQ-ARESEP-C-140-11, el Centro de Electroquímica y Energía Química (en adelante CELEQ) certificó el resultado del análisis fisicoquímico de la muestra de combustible recolectada en la visita realizada el 28 de febrero de 2011 a Servicentro Río Conejo S.A., según la cual la muestra de diésel incumplía los requerimientos establecidos en el Reglamento Técnico RTCA 75.02.17:06 en cuanto a la temperatura de inflamación, pues había dado como resultado  $26, \pm 1$  °C (grados Celsius) siendo el mínimo permitido de 52 °C. (Folio 4).
- II. Que el 29 de abril de 2011, mediante oficio CELEQ-504-2011, el CELEQ, informó que en esa misma fecha se había procedido a la apertura de la muestra testigo del combustible diésel recolectada el 28 de febrero de 2011 en Servicentro Río Conejo S. A. Esa muestra fue analizada y dio como resultado un incumplimiento a la normativa técnica porque se obtuvo una temperatura de inflamación de 20,4 °C, cuando el mínimo permitido es de 52 °C. (Folio 14).
- III. Que el 30 de agosto de 2013, mediante la resolución RRG-303-2013, el entonces Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento administrativo contra Servicentro Río Conejo S.A., y nombró los integrantes del órgano director. (Folios 69 al 74).
- IV. Que el 4 de setiembre de 2013, Servicentro Río Conejo S.A., presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-303-2013. (Folios 66 y 67).
- V. Que el 11 de agosto de 2014, mediante la resolución RRG-311-2014, el entonces Regulador General, resolvió anular de oficio varias resoluciones de apertura, entre ellas la RRG-303-2013 y enviar a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), el expediente para su trámite. (Folios 92 al 105).
- VI. Que el 16 de enero de 2015, mediante el oficio 100-DGAU-2015, la DGAU, realizó la valoración del asunto y recomendó iniciar un procedimiento ordinario. (Folios 106 al 109).
- VII. Que el 14 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-220-2015, el entonces Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra Servicentro Río Conejo S.A., y nombró órgano director. (Folios 110 al 114 y 158).
- VIII. Que el 11 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-52-2015, el órgano director realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada. (Folios 130 al 135 y 158).

- IX.** Que el 2 de setiembre de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. (Folios 165 al 170).
- X.** Que el 20 de diciembre de 2016, Servicentro Río Conejo S.A. interpuso la excepción de caducidad. (Folios 171 al 175).
- XI.** Que el 2 de mayo de 2017, mediante el oficio 1318-DGAU-2017, la DGAU remitió al despacho del Regulador General el proyecto de resolución final para su consideración. (Folio 185).
- XII.** Que el 5 de mayo de 2017, mediante la resolución RRG-136-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:
- I. Rechazar por el fondo las excepciones de prescripción y caducidad planteadas por Servicentro Río Conejo S. A.*
- II. Declarar que Servicentro Río Conejo S. A., incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar diésel el 28 de febrero de 2011 con una temperatura de inflamación fuera de los requerimientos técnicos establecidos en el Decreto 33664-COMEX-MINAE-MEIC.*
- I. Imponer a Servicentro Río Conejo S. A., una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, N° 7337 del 5 de mayo de 1993, para el año 2011 que equivale a la suma de ₡ 1 581 000,00 (un millón quinientos ochenta y un mil colones). (...)*. (Folios 196 al 219).
- XIII.** Que el 15 de mayo de 2017, Servicentro Río Conejo S.A. presentó recurso de apelación contra la resolución RRG-136-2017. (Folios 176 al 184).
- XIV.** Que el 29 de mayo de 2017, mediante la resolución 969-DF-2017, la Dirección de Finanzas realizó la segunda intimación de pago a Servicentro Río Conejo S.A. (Folios 220 al 224).
- XV.** Que el 1 de junio de 2017, Servicentro Río Conejo S.A. solicitó dejar sin efecto la segunda intimación de pago. (Folio 225).
- XVI.** Que el 6 de junio de 2017, mediante el oficio 1020-DF-2017 la Dirección de Finanzas, suspendió el proceso cobratorio. (Folios 226 al 228).
- XVII.** Que el 30 de noviembre de 2017, mediante el oficio 1002-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 229 al 231).
- XVIII.** Que el 6 de diciembre de 2017, mediante el oficio 870-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva remitió a la DGAJR el recurso de apelación interpuesto. (Folio 232).
- XIX.** Que el 20 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1064-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto.

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

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 1064-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**III. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a. NATURALEZA**

*El recurso 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-136-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 10 de mayo de 2017 (folio 218). El 15 de mayo de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 176 al 184). 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, Servicentro Río Conejo 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 Conejo S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 164, 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 Carlos Eduardo Castro Solano, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial en su calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad mencionada (folios 136 al 138). 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-136-2017, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

#### **IV. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

1. *Sobre la prueba*
  - 1.1. *La Aresep actúa con arbitrariedad al emitir una resolución, que no tiene fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa. Esto se conoce como, el principio de interdicción a la arbitrariedad.*
  - 1.2. *No se acepta que los resultados emitidos por el 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:*
  - 2.1. *No es aceptable, que se utilicen los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.*
  - 2.2. *El Regulador General tuvo conocimiento de la falta desde el 1 de marzo de 2011, con pleno conocimiento, por lo que desde esa fecha debe correr el plazo de la prescripción.*
3. *No es de recibo lo indicado por el Regulador General, en cuanto a que desde el momento en que se terminó la comparecencia, el procedimiento quedó listo para el dictado de la resolución final y por lo tanto no opera la caducidad, ya que pasó un año y ocho meses hasta que se emitió el informe final.*

#### **III. 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-136-2017) 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 ocho meses hasta que se emitió el informe final.***

*Previo a analizar este argumento, deviene en necesario, referirse a la excepción de caducidad del procedimiento, planteada por la recurrente.*

*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 en 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 celeré, hasta el dictado del acto final.(...) cuando lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o gravamen al particular (ablatorias en general), como en este caso, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación. En este último supuesto, la tramitación y el impulso recae, en forma exclusiva, en la Administración. (...) Sobre la caducidad del procedimiento administrativo, la Sala Primera ha indicado que se trata de un instituto que pretende garantizar la seguridad jurídica mediante el archivo de aquellos expedientes cuya tramitación se haya detenido por un lapso superior a seis meses, imputable al promovente, siempre y cuando este no pueda ser justificado. Se encuentra regulado en el numeral 340 de la LGAP y se concibe como una sanción procedimental prevista contra la indolencia en la sustanciación del procedimiento que impide que se vierta un pronunciamiento de fondo. (...) El artículo, se ha indicado en múltiples ocasiones, se encuentra redactado en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos*

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

De lo anterior se desprende, que en los casos, como el que nos ocupa, que son iniciados de oficio, donde lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o multa, como en el caso concreto, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle 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 2 de setiembre de 2015 se realizó la comparecencia oral y privada (folios 165 al 170), y al 20 de diciembre de 2016 (folios 171 al 175), 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:

"Respecto de lo argumentado cabe señalar que en la fase investigación preliminar se llevaron a cabo una serie de actuaciones, todas las cuales fueron anuladas al dictarse la resolución RRG-311-2014 de las 16:00 horas del 11 de agosto de 2014, por lo que debió iniciarse nuevamente esa etapa. También resulta importante indicar que la referida excepción no opera en la etapa de investigación preliminar pues en ella no rigen los principios y garantías del debido proceso, dado que, por su propia naturaleza esa etapa es previa a la instauración del procedimiento ordinario y la Administración no tiene un plazo establecido para

*llevarla a cabo, por ello, puede dilatar el tiempo que considere necesario realizándola, pues su finalidad es fundamentar de la mejor manera la sustentación del futuro procedimiento, sea recopilando documentos, sea preparando informes, sea identificando a las partes a partir de determinados hechos que ha investigado y que pueden constituir eventualmente faltas. La realización de esa etapa constituye una facultad de la Administración. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional no existe violación al debido proceso porque en esa etapa no puede hablarse propiamente de un procedimiento ordinario.*

*Ahora bien, establece el artículo 340 de la L. G. A. P., que la caducidad opera cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses, ya sea que éste se haya iniciado a petición de parte o de oficio. Pero de agosto de 2014 a abril de 2015, término dentro del cual se alega la referida excepción, lo que se realizó fue la etapa de investigación preliminar, razón por la cual no operaría dicha excepción dado que el procedimiento ni tan siquiera se había iniciado. Resulta importante señalar que el procedimiento ordinario se inició cuando se dictó la resolución RRG-220-2015 de las 14:30 horas del 14 de abril 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-52-2015 de las 10:33 horas del 11 de mayo de 2015 (folios 130 al 135), la cual fue debidamente notificada a la investigada el 17 de junio de 2015 (folio 158). Más adelante el 2 de setiembre de 2015 se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con lo cual la fase de instrucción quedó finalizada y listo el asunto para el dictado del acto final. Ahora bien, como en materia de control de calidad **en la prestación de los servicios públicos existe un evidente interés general**, para la Autoridad Reguladora resultaba conveniente sustanciar este procedimiento hasta su final, lo que se hace con el dictado de este acto de conformidad con lo indicado en el artículo 319 de la L. G. A. P. Con fundamento en los razonamientos precedentes, se rechaza por el fondo la excepción de caducidad.”. (el resaltado es nuestro, folio 215).*

*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 (2 de setiembre de 2015, folios 165 al 170) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016, folios 171 al 175), transcurrieron 15 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 archivarse 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-136-2017) 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-136-2017, efectivamente es nula, por cuanto lo que debió haberse resuelto sobre 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 969-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.*

#### **IV. CONCLUSIONES**

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

- 1. El recurso interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. Entre el momento de la finalización de la comparecencia (2 de setiembre de 2015) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 15 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-136-2017) 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-136-2017, 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 969-DF-2017, también es nula.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017, únicamente en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, **2.-** Declarar la nulidad de la resolución RRG-136-2017, 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, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 969-DF-2017, por conexidad, **4.-** Archivar el presente procedimiento, **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, **6.-** Dar por agotada la vía administrativa, **7.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 10-2018 celebrada el 23 de febrero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda, por unanimidad y 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 08-10-2018**

- I. Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017, únicamente en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016.

- II. Declarar la nulidad de la resolución RRG-136-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final.
- III. Declarar la nulidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 969-DF-2017, por conexidad.
- IV. Archivar el presente procedimiento.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- VI. Dar por agotada la vía administrativa.
- VII. Notificar a las partes, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

***Recomendación adicional contenida en el oficio 1064-DGAJR-2017***

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, con base en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad y lo resuelto por la Junta Directiva en recursos similares, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional hacia el Regulador General y hacia la Dirección General de Atención al Usuario.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 1064-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 09-10-2018**

- 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.
- 3. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario que, al 13 de marzo de 2018, eleve un informe a esta Junta Directiva, sobre los motivos de atraso del expediente del caso de Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017, únicamente en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, resuelto en el acuerdo 08-10-2018 de esta acta.

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017. Expediente OT-045-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 979-DGAJR-2017 del 15 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017. Expediente OT-045-2014.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos el recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 979-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 23 de octubre de 2013, mediante el certificado de análisis: CELEQ-ARESEP-C-1193-2013, el Centro de Electroquímica y Energía Química, de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), envió los resultados de los análisis fisicoquímicos realizadas durante la inspección efectuada el 22 de octubre de 2013, a la Estación de Servicio Servicentro Hermanos Montes, en el que se señala la presencia de sedimentos, en las muestras de combustible diésel. (Folios 1 a 6)
- II. Que el 1 de noviembre de 2013, mediante el oficio 2030-IE-2013, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico sobre el incumplimiento de calidad, antes indicada. (Folio 11)
- III. Que el 28 de enero de 2015, mediante el oficio 250-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, rindió el informe de valoración inicial para iniciar el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Inversiones Samo del Oeste S.A., cédula jurídica N° 3-101-191581, por incumplimiento de la normativa de calidad. (Folios 92 a 97)
- IV. Que el 14 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-211-2015, el Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Inversiones Samo del Oeste S.A., por incumplimiento de la resolución 628-RCR-2011 y nombró al órgano director del procedimiento. (Folios 98 a 101)
- V. Que el 4 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-44-2015, se dio inicio al procedimiento, y se convocó a la respectiva comparecencia oral y privada. (Folios 104 a 110)
- VI. Que el 21 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 138 a 157)
- VII. Que el 20 de diciembre de 2016, la parte investigada interpuso la excepción de caducidad del procedimiento, sustentada en que desde la terminación de la comparecencia oral y privada, el procedimiento se encuentra paralizado por causas no atribuibles a la investigada. (Folios 158 a 162)

VIII. Que el 6 de junio de 2017, mediante el oficio 1783-DGAU-2017, el órgano director, rindió el informe final de instrucción. (Folios 163 a 215)

IX. Que el 13 de junio de 2017, mediante la resolución RRG-202-2017, el Regulador General, resolvió:

*[...] "I. Declarar que Inversiones Samo del Oeste Sociedad Anónima, cédula jurídica número 3-101-191581 incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando aceite diésel con presencia de sedimentos en Estación de Servicio Servicentro Hermanos Montes el día 22 de octubre del 2013. II. Declarar sin lugar las excepciones de prescripción y caducidad interpuestas por la parte investigada. III. Imponer a Inversiones Samo del Oeste Sociedad Anónima, una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a la suma de ¢1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos). IV. Intimar por primera vez a Inversiones Samo del Oeste Sociedad Anónima, para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma ¢1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos), correspondiente a la multa impuesta en el inciso anterior, a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, de conformidad con lo que establecen los artículo 38 incisos g) y h) de la Ley 7593 y sus reformas y 150 y 264-1) de la Ley General de la Administración Pública (...)"*. (Folios 225 a 265)

X. Que el 16 de junio de 2017, Inversiones Samo del Oeste S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-202-2017. (Folios 217 a 224)

XI. Que el 30 de junio de 2017, mediante la resolución 1093-DF-2017, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez el pago a Inversiones Samo del Oeste S.A. (Folios 267 a 270)

XII. Que el 3 de octubre de 2017, mediante el oficio 855-DGAJR-2017, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 278 a 280)

XIII. Que el 3 de octubre de 2017, mediante el memorando 741-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 Inversiones Samo del Oeste S.A. (Folio 281)

XIV. Que el 15 de noviembre de 2017, mediante el oficio 979-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 979-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-202-2017, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.*

*Con respecto a la gestión de nulidad, contra la resolución RRG-202-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

### **b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-202-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 14 de junio de 2017 (folios 264 y 265). El 16 de junio de 2017, Inversiones Samo del Oeste S.A., interpuso recurso de apelación contra dicha resolución (folios 217 a 224).*

*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 19 de junio de 2017.*

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

*En cuanto a la gestión de nulidad, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta en el plazo legalmente establecido.*

### **c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación se tiene que, Inversiones Samo del Oeste 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 la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Inversiones Samo del Oeste S.A. Ello conforme al poder especial visible a folios 118 y 119, por lo cual la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.*

*Dicho poder, fue conferido por el señor Luis Fernando Montes Arias, quien como tesorero ostenta la representación judicial y extrajudicial de la recurrente (folio 112). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por la representante legal debidamente acreditada.*

*Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos en tiempo y forma, por lo que su examen resulta admisible tal y como a continuación se detalla.*

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

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

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

*Alegó que la Administración suscribió un Convenio con el Celeq de la Universidad de Costa Rica, para llevar a cabo las inspecciones en las estaciones de servicio y verificar la calidad del producto que se suministra al consumidor final, este hecho le permite a Aresep actuar con arbitrariedad frente al sujeto investigado y emitir una resolución la cual no tiene un fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa.*

*Señala la investigada, que no pueden aceptar los argumentos del Regulador General, al indicar que los resultados emitidos por el Celeq tienen plena validez como prueba técnica, ya que no deja posibilidad de que la misma sea refutada y con base a esa única prueba es que se impone la sanción.*

*Indica la recurrente, que debe dudarse de la información consignada en el acta y el método utilizado para obtener el resultado, ya que el CELEQ no utilizó la reglamentación establecida en el Reglamento Técnico Centroamericano 75.02.17:06, Decreto 33664-COMEX-MINAE-MEIC, en el cual se indica que debe utilizarse el ASTM D 2709, para llevar a cabo este tipo de pruebas y en el cual se permite una fracción de volumen de 0.05% de agua y sedimento en el combustible.*

*En la resolución impugnada, lamentablemente a la hora en que el órgano decisor se refiere a la limpieza del tanque de almacenamiento y sedimentos en los combustibles, nuevamente no se hace referencia en lo establecido en el Reglamento Técnico Centroamericano 75.02.17:06 y reitero a la fracción de volumen permitido de agua y sedimento en los combustibles y solamente hace referencia a la resolución 628-RCR-2011, resolución que se encuentra por debajo del Reglamento Técnico y del cual tanto el Regulador General contra Aresep no pueden alegar desconocimiento.*

*Que a partir del año 2016, el Celeq ésta utilizando envases de vidrio para la recolección de las muestras en las estaciones de servicio, y las muestras para la determinación de la presencia de agua y sedimentos son transportadas a temperatura ambiente, por lo que si la Administración realmente quiere llegar a la verdad real del presente procedimiento administrativo, lo lógico es que le consultará al Celeq la razón por la cual procedió a llevar este cambio.*

#### **2. Sobre la caducidad:**

*Alegó que no lleva razón el Regulador General por cuanto indica que con la comparecencia oral y privada celebrada el 21 de julio de 2015, se terminó con la fase*

de instrucción y el asunto quedó listo para el dictado del acto final. Indicó la recurrente, que no es cierto por cuanto, por parte de la Dirección General de Atención al Usuario, debe remitirse el proyecto de resolución final para su respectiva consideración del Regulador General, por lo que en este caso en concreto, el mismo se remitió un año y 11 meses después de haberse llevado a cabo al comparecencia, porque el proceso se encontró paralizado por más de seis meses por lo que la Administración tiene la obligación de proceder al archivo del mismo.

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

Por la forma en que se recomienda resolver el presente recurso de apelación, solo se desarrolla el argumento 2. Ello por cuanto, de llevar razón la recurrente, en el sentido que la resolución final (RRG-202-2017) debió acoger la excepción de caducidad, carecería de interés actual referirse a los restantes argumentos.

**Alegó la recurrente que no lleva razón el Regulador General por cuanto indica que con la comparecencia oral y privada celebrada el 21 de julio de 2015, se terminó con la fase de instrucción y el asunto quedó listo para el dictado del acto final. Indicó la recurrente, que no es cierto por cuanto, por parte de la Dirección General de Atención al Usuario, debe remitirse el proyecto de resolución final para su respectiva consideración del Regulador General, por lo que en este caso en concreto, el mismo se remitió un año y 11 meses después de haberse llevado a cabo al comparecencia, porque el proceso se encontró paralizado por más de seis meses por lo que la Administración tiene la obligación de proceder al archivo del mismo.**

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

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

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

“Artículo 340.-

**1)** Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la

*Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.*

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

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

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

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

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

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

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

En el caso en concreto, la recurrente indicó que el 21 de Julio de 2015 se realizó la comparecencia oral y privada (folio 138 a 157), y al 20 de diciembre de 2016 (folios 158 a 162), 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 computo del plazo de caducidad debe iniciar como ya se indicó desde que el órgano decisor ordena el inicio del procedimiento, y esto es hasta que el Regulador General dicta la resolución RRG-211-2015 del 14 de abril del 2015, no como indica la investigada (12 de febrero del 2014), y que los siguiente actos de instrucción e impulso procesal los constituyen la resolución ROD-DGAU-44-2015 del cuatro de mayo del 2015, la notificación de

*dicha resolución y la celebración de la comparecencia que se realizó menos de dos meses y medio después de haberse fijado la fecha de la celebración de la misma, quedando, en ese momento el expediente listo para el dictado del acto final por lo que de conformidad con el artículo 340 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública se procede a rechazar la caducidad alegada.(...)*”

*“(...), quedando el expediente listo para el dictado del acto final después de haberse celebrado la comparecencia oral y privada de fecha 21 de Julio del 2015, y sobre los procedimientos administrativos donde los mismos se encuentren listos para el dictado del acto final la Ley General de Administración Pública ha sido muy clara, en su artículo 340 inciso segundo:*

*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 (...)**”.*

*Y siendo que el presente expediente se encuentra listo para el dictado de la resolución final desde el 21 de julio del 2015, se procede a rechazar la excepción de caducidad interpuesta por la parte investigada. (...)*” (Folios 257 a 258).

*De la anterior transcripción, se desprende que a partir de realizada la comparecencia y hasta el dictado de la resolución final no procede la caducidad, ello por cuanto, ya el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final.*

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

*“En este sentido es necesario llamar la atención de que el inciso 2) del numeral 340 de la Ley 6277 expresamente refiere a esa inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, pero únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, de manera que no resulta legítimo asimilar donde la ley no lo hace, por cuanto el legislador expresamente distinguió el tipo de procedimiento según la forma de su iniciación. Así, interpretando a contrario sensu lo establecido en dicha norma, **sí procedería declarar la caducidad del procedimiento en la fase dispuesta con ocasión de la finalización de la comparecencia y el dictado del acto final, tratándose de procedimientos iniciados de manera oficiosa por***

**la Administración.** Al tenor de lo dicho, el procedimiento abierto contra (...) sí podría declararse caduco, de cumplirse el plazo fatal de más de seis meses de paralización atinente en exclusiva a la Administración encargada de su trámite y decisión final". (el resaltado no es del original).

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

En el caso en concreto, entre la finalización de la comparecencia (el 21 de julio de 2015) y la interposición de la de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 16 meses y el acto final fue dictado el 13 de junio de 2017. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de 6 meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, así con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archivarse por caducidad, en resolución final.

En 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.

En virtud de lo anterior, lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento, por ello, se debe analizar el acto recurrido (RRG-202-2017) 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-202-2017, 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 1093-DF-2017, también es nula. Ello conforme los artículos 223. 2 de la Ley 6227.*

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

**V. CONCLUSIONES**

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

1. *El recurso interpuesto por Inversiones Samo del Oeste S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
2. *Entre el momento de la finalización de la comparecencia (21 de julio de 2015) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 16 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de seis meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archivarse por caducidad, en resolución final.*
3. *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.*
4. *La resolución RRG-202-2017, 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 1093-DF-2017, también es nula.*

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, declarar la nulidad de la resolución RRG-202-2017, 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, declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 1093-DF-2017, archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 10-2018 celebrada el 23 de febrero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda, por unanimidad y 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 10-10-2018**

- I. Declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016.
- II. Declarar la nulidad de la resolución RRG-202-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final.
- III. Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 1093-DF-2017.
- IV. Archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- V. Dar por agotada la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

***Recomendación adicional contenida en el oficio 979-DGAJR-2017***

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, con base en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad y lo resuelto por la Junta Directiva en recursos similares, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional hacia el Regulador General y hacia la Dirección General de Atención al Usuario.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 979-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 11-10-2018**

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.
3. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario que, al 13 de marzo de 2018, eleve un informe a esta Junta Directiva, sobre los motivos de atraso del expediente del caso de Inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, resuelto en el acuerdo 10-10-2018 de esta acta.

**ACUERDO FIRME.**

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

**ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ**  
Presidente de la Junta Directiva

**XINIA HERRERA DURÁN**  
Reguladora General Adjunta

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