

# **SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 09-2019**

**15 de febrero de 2019**

***San José, Costa Rica***

## **SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 09-2019**

Acta de la sesión ordinaria número nueve, dos mil diecinueve, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes quince de febrero de dos mil diecinueve, a partir de las ocho horas, en las oficinas de la Aresep situadas en Guachipelín de Escazú. Asisten los siguientes miembros: Xinia Herrera Durán, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

### **CAPÍTULO I. CONSTANCIA DE INASISTENCIA.**

#### **ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia del Regulador General.**

Se deja constancia de que, el señor Roberto Jiménez Gómez, regulador general, no asiste en esta oportunidad, toda vez que se encuentra disfrutando de parte de sus vacaciones, según lo informó en el memorando ME-0030-RG-2019 del 13 de febrero de 2019.

En razón de lo anterior, la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, preside la sesión, de conformidad con el artículo 57, inciso b.3, de la Ley 7593.

### **CAPÍTULO II. APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.**

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

La señora **Xinia Herrera Durán** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Los miembros de la Junta Directiva consideran excluir de la agenda, el conocimiento de los puntos 2.5, 2.6 y 2.13, que corresponden a los siguientes recursos:

- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-001-2018. Expediente ET-072-2017. Oficio OF-1523-DGAJR-2018 del 4 de diciembre de 2018.*
- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-067-2017. Expediente ET-025-2017. Oficio OF-1553-DGAJR-2018 del 7 de diciembre de 2018.*
- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por Enel Green Power Costa Rica S.A., PH Don Pedro S.A., y PH Río Volcán S.A., contra la resolución RIE-001-2018. Expediente ET-072-2017. Oficio OF-0092-DGAJR-2019 del 24 de enero de 2019.*

Lo anterior, con el propósito de que el Regulador General coordine con la Intendencia de Energía, para que previo al conocimiento de estos recursos, brinden una exposición al cuerpo colegiado, sobre lo que ha sucedido con la aplicación de la “Metodología de fijación de tarifas para generadores privados (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra y venta de electricidad con el ICE”, a partir de que se excluyó el factor Xu. Asimismo, para que se le informe a la Junta Directiva acerca de todos los recursos que, sobre esta materia, están pendientes de resolver.

Por otra parte, la Junta Directiva considera que se debe excluir el conocimiento de los recursos agendados del punto 2.20 al 2.26, los cuales se detallan a continuación:

- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la resolución RRG-548-2017. Expediente AU-138-2013. Oficio OF-1476-DGAJR-2018 del 22 de noviembre de 2018.*

- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-818-2016. Expediente AU-008-2013. Oficio OF-1477-DGAJR-2018 del 22 de noviembre de 2018.*
- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RRG-759-2016. Expediente AU-027-2013. Oficio OF-1541-DGAJR-2018 del 4 de diciembre de 2018.*
- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-046-2017. Expediente AU-458-2012. Oficio OF-1569-DGAJR-2018 del 12 de diciembre de 2018.*
- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RRG-536-2017. Expediente AU-403-2012. Oficio OF-1597-DGAJR-2018 del 20 de diciembre de 2018.*
- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RRG-549-2017. Expediente AU-093-2013. Oficio OF-1598-DGAJR-2018 del 20 de diciembre de 2018.*
- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RRG-538-2017. Expediente AU-462-2012. Oficio OF-1610-DGAJR-2018 del 21 de diciembre de 2018.*

Lo anterior, en vista de que no se contaría con el quórum para resolverlos, dado que, la señora Xinia Herrera Durán se abstendría de resolverlos, ya que lo hizo en primera

instancia, aunado a que el director Gutiérrez López se abstendría de conocerlos, esto al amparo del artículo 56 de la Ley 7593.

Así las cosas, la Junta Directiva solicita comunicarle a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., las razones por las cuales los recursos interpuestos y agendados en esta sesión, se excluyen.

Seguidamente, la señora **Herrera Durán** somete a votación el Orden del Día con las modificaciones señaladas y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

**ACUERDO 01-09-2019**

I) Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con las modificaciones planteadas en esta oportunidad. El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*

2. *Asuntos resolutivos.*

2.1 *Informe sobre el avance de proyectos del Plan Operativo Institucional (POI) 2018 de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficios 00919-SUTEL-SCS-2019 del 1º de febrero de 2019, 00828-SUTEL-DGO-2018 del 30 de enero de 2019 y OF-0050-DGEE-2019 del 13 de febrero de 2019.*

2.2 *Recurso ordinario de reposición, recurso extraordinario de revisión y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RE-186-JD-2018, apersonamiento de terceros interesados o coadyuvantes con interés legítimo en la resolución RE-186-JD-2018, interpuesto por Transpisa Ltda. y Empresarios Unidos del Norte SRL. y solicitud de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, interpuestos por Transpisa Ltda. y Empresarios Unidos del Norte*

*SRL. Expediente OT-007-2018. Oficio OF-1581-DGAJR-2018 del 18 de diciembre de 2018.*

- 2.3 *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-103-2017. Expediente ET-045-2017. Oficio OF-1484-DGAJR-2018 del 23 de noviembre de 2018.*
- 2.4 *Recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-026-2018. Expediente ET-078-2017. Oficio OF-1487-DGAJR-2018 del 27 de noviembre de 2018.*
- 2.5 *Recurso de reposición, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución RJD-026-2018. Expediente OT-053-2012. Oficio OF-1590-DGAJR-2018 del 19 de diciembre de 2018.*
- 2.6 *Intervención adhesiva planteada por Transportes del Atlántico Caribeño S.A. en cuanto al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 de la Junta Directiva, así como también, sobre la ampliación realizada sobre dichas gestiones. Expediente OT-289-2017. Oficio OF-0062-DGAJR-2019 del 16 de enero de 2019.*
- 2.7 *Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y suspensión de los efectos del acto contra la resolución RIT-130-2016; recurso de revisión, apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIT-082-2018; recurso de apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad contra*

*la resolución RE-0122-IT-2018 y gestión de nulidad contra la resolución RE-0155-IT-2018, interpuestos por Riteve SyC S.A. Expediente ET-074-2016. OF-0066-DGAJR-2019 del 18 de enero de 2019.*

- 2.8 *Recurso ordinario de reposición presentado por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución RJD-122-2018. Expediente OT-195-2016. Oficio OF-0073-DGAJR-2019 del 22 de enero de 2019.*
- 2.9 *Recurso de apelación, interpuesto por Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-129-2017. Expediente ET-070-2017. Oficio OF-0074-DGAJR-2019 del 22 de enero de 2019.*
- 2.10 *Recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014. Expediente ET-018-2014. Oficio OF-0082-DGAJR-2019 del 23 de enero de 2019.*
- 2.11 *Recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013 y denuncia interpuesta por la citada empresa, contra la funcionaria Patricia Cuadra Cantón. Expediente ET-041-2013. Oficio OF-0111-DGAJR-2019 del 1º de febrero de 2019.*
- 2.12 *Recurso de apelación interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016. Expediente OT-197-2014. Oficio OF-1377-DGAJR-2018 del 6 de noviembre de 2018.*
- 2.13 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. (Coopeguanacaste R.L.), contra la resolución RRG-079-2017. Expediente AU-296-2012. Oficio OF-1475-DGAJR-2018 del 22 de noviembre de 2018.*

- 2.14 *Recurso de apelación, gestión de nulidad, y excepciones de caducidad y prescripción, interpuestos por la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos R.L., contra la resolución RRG-102-2017. Expediente OT-055-2011. Oficio OF-1552-DGAJR-2018 del 7 de diciembre de 2018.*
- 2.15 *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el señor Enrique Rojas Franco, en su condición de apoderado especial administrativo de los concesionarios de taxis del Primer Procedimiento Licitatorio en el Aeropuerto Juan Santamaría, contra la resolución RE-1009-RGA-2018. Oficio OF-1596-DGAJR-2018 del 20 de diciembre de 2018.*
- 2.16 *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Geancarlo Manuel Cruz Cascante, contra la resolución RRG-570-2018. Expediente OT-152-2015. Oficio OF-0080-DGAJR-2019 del 23 de enero de 2019.*
- II) Solicitar a la Intendencia de Energía, brinde una exposición a la Junta Directiva, sobre lo que ha sucedido con la aplicación de la “Metodología de fijación de tarifas para generadores privados (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra y venta de electricidad con el ICE”, a partir de que se excluyó el factor Xu. Asimismo, se le informe a esta Junta Directiva acerca de todos los recursos que, sobre esta materia, están pendientes de resolver.
- III) Comunicar a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., que, en vista de que no se cuenta con el quorum necesario, en esta oportunidad se excluyen del conocimiento los recursos interpuestos contra las siguientes resoluciones: RRG-548-2018 (Expediente AU-138-2013); RRG-818-2016 (Expediente AU-008-2013); RRG-759-2016 (Expediente AU-027-2013); RRG-046-2017 (Expediente AU-458-2012); RRG-536-2017 (Expediente AU-403-2012); RRG-549-2017 (Expediente AU-093-2013); RRG-538-2017 (Expediente AU-462-2012).

**CAPÍTULO III. ASUNTOS RESOLUTIVOS.**

*A las ocho horas y doce minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, director general de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y la señora Guisella Chaves Sanabria, directora de dicha Dirección. Asimismo, ingresan los señores (a): Federico Chacón Loaiza, Gilbert Camacho Mora, miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones; Eduardo Arias y Lianette Medina Zamora, funcionarios de esa superintendencia, a participar en la presentación del tema objeto del siguiente artículo.*

**ARTÍCULO 3. Informe sobre el avance de proyectos del Plan Operativo Institucional (POI) 2018 de la Superintendencia de Telecomunicaciones.**

La Junta Directiva conoce de los oficios 00919-SUTEL-SCS-2019 del 1º de febrero de 2019, 00828-SUTEL-DGO-2018 del 30 de enero de 2019 y OF-0050-DGEE-2019 del 13 de febrero de 2019, mediante los cuales la Superintendencia de Telecomunicaciones remite el Informe sobre el avance de proyectos del Plan Operativo Institucional (POI) 2018.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica en detalle el resultado del análisis del informe de ejecución de proyectos del Plan Institucional de la Sutel al II Semestre 2018 e indica que, la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE), revisó todos los cambios realizados al POI de la Sutel en el 2018. Agrega que, en resumen, el POI SUTEL 2018 tenía un total de 15 proyectos al cierre del año. En la primera modificación al POI se reclasificaron 3 proyectos a lo que la Sutel denomina como POI operativo, se cerraron 2 proyectos y se incorporaron 7 proyectos nuevos.

Señala que, una vez finalizada la revisión, la Dirección General de Estrategia y Evaluación determina que la Sutel presentó toda la documentación; se aplicaron en

forma correcta los criterios; todo está acorde con las modificaciones presentadas a esta Junta Directiva; por lo tanto, esta Dirección recomienda que puede ser aprobado el Informe sobre los proyectos del Plan Operativo Institucional (POI) 2018. Sin embargo; indica que la DGEE tiene las dos siguientes recomendaciones adicionales: **i)** Ser vigilante de los códigos empleados y de los nombres utilizados en los proyectos, ya que esto dificulta la trazabilidad de estos, tal como se evidenció en los proyectos FP032018 y MP042018 y **ii)** Mostrar más claridad en cuanto al estado de los proyectos, dado que en el proyecto EP032018 se indicó que este estaba en etapa de cierre, cuando lo correcto era que se encuentra en proceso y recién finalizó una de sus etapas durante el 2018 y este sigue tal y como está planeado para concluir en el 2020.

Seguidamente, el señor **Gilbert Camacho Mora** manifiesta que le complace informar que los indicadores de cumplimiento de ejecución, han sido los mejores que ha tenido la Sutel durante los últimos años, lo cual obedece a un esfuerzo que ha hecho el Consejo en el tema, no sólo de alinear los proyectos con la planificación estratégica de la Sutel, sino, también con el seguimiento que se ha dado; se programan reuniones mensuales con todas las direcciones y con la Unidad de Planificación, para evaluar el estado de cada proyecto.

La señora **Lianette Medina Zamora** expone la Evaluación del POI-2018 e indica que el informe tiene corte al 31 de diciembre de 2018 y debe ser presentado ante la Contraloría General de la República, el 16 de febrero de 2019. Asimismo, se refiere a las modificaciones que se realizaron y explica en detalle el portafolio de proyectos y su relación con los objetivos estratégicos, las metas alcanzadas y presupuesto ejecutado.

Por otra parte, explica el avance de la planeación operativa por objetivo e indica que se tiene un nivel de ejecución del 89% en recursos y un 88% en el avance de metas. De igual manera se refiere el avance por dirección, con un 94% de avance sobre metas y un 81% presupuesto pagado. Agrega que es la primera ocasión en que la ejecución es superior al 70%; 13 de 15 proyectos lograron la meta del 2018 y la ejecución

presupuestaria de proyectos, también mejoró, ya que se ejecutó el 81% de los recursos.

Por lo anterior, destaca dos de las acciones tomadas por el Consejo de la Sutel, para lograr la mejora en la ejecución de los proyectos: i) que los proyectos que estaban retrasados, cada uno de los miembros del Consejo empezó a darle seguimiento particular con los encargados para tratar de mejorar el nivel de ejecución, ii) el Consejo tomó dos acuerdos (julio y agosto de 2018) en el sentido de instruir a las direcciones generales y a las jefaturas, para que remitieran a la Unidad de Planificación el cronograma de ejecución presupuestaria y el cronograma de ejecución de cumplimiento de las metas para el segundo semestre 2018, así como las medidas administrativas a considerar.

La señora Lianette Medina Zamora, para finalizar la exposición se refiere a las acciones de mejora:

- *Solicitar a todas las direcciones y unidades que reporten a PPCI las gestiones de cambios que requieran a más tardar el 15 de febrero de 2019, con el fin de alinear el POI 2019 y los resultados 2018.*
- *Evaluar las metas que se encuentran en el POI 2019 respecto a la capacidad de ejecución financiera para determinar cambios tanto en los proyectos ordinarios como POI que pudieran resultar en disminuciones o ajustes presupuestarios.*
- *Divulgar los resultados de la evaluación de proyectos a todas las dependencias de la institución y en la página web institucional.*

Analizado el informe con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con los oficios 00919-SUTEL-SCS-2019, 00828-SUTEL-DGO-2018 y OF-0050-DGEE-2019,

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

**ACUERDO 02-09-2019**

Aprobar el Informe sobre la ejecución de los proyectos del Plan Operativo Institucional 2018 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, avalados en todos sus extremos por el Consejo de la Sutel, según acuerdo 009-006-2019 del acta de la sesión 006-2019, del 30 de enero de 2019, conforme a los oficios 00919-SUTEL-SCS-2019 del 1º de febrero de 2019 y 00828-SUTEL-DGO-2019 del 30 de enero del 2019, y de conformidad con el criterio técnico externado por la Dirección General de Estrategia y Evaluación mediante oficio OF-0050-DGEE-2019 del 13 de febrero de 2019, ello en atención a lo dispuesto en el literal q) del artículo 73, de la Ley 7593. **ACUERDO FIRME.**

**Recomendaciones contenidas en el oficio OF-0050-DGEE-2019**

Finalizada la discusión del Informe sobre la ejecución de los proyectos del Plan Operativo Institucional 2018 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Junta Directiva considera pertinente, tomar un acuerdo adicional en el sentido de solicitarle al Consejo de la Sutel, atender las recomendaciones emitidas por la Dirección General de Estrategia y Evaluación en el oficio OF-0050-DGEE-2019 del 13 de febrero de 2019.

La señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación el acuerdo adicional y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

**ACUERDO 03-09-2019**

Acoger y ordenar al Consejo de la Sutel, atender las siguientes recomendaciones emitidas por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, contenidas en el en el

oficio OF-0050-DGEE-2019 del 13 de febrero de 2019, las cuales se detallan a continuación:

- a) Ser vigilante de los códigos empleados y de los nombres utilizados en los proyectos, ya que esto dificulta la trazabilidad de estos, tal como se evidenció en los proyectos FP032018 y MP042018.
- b) Mostrar más claridad en cuanto al estado de los proyectos, dado que en el proyecto EP032018 se indicó que estaba en etapa de cierre, cuando lo correcto es que se encuentra en proceso y recién finalizó una de sus etapas durante el 2018 y este sigue tal y como está planeado para concluir en el 2020.

*A las nueve horas se retiran del salón de sesiones, los señores (as): Federico Chacón Loaiza, Gilbert Camacho Mora, Eduardo Arias, Lianette Medina Zamora, Ricardo Matarrita Venegas y Guisella Chaves Sanabria.*

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Carol Solano Durán, Adriana Martínez Palma, Daniel Fernández Sánchez, Eric Chaves Gómez, Edwin Espinoza Mekbel, Luis Daniel Chacón Solórzano, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de los recursos objeto de los siguientes artículos.*

**ARTÍCULO 4. Recurso ordinario de reposición, recurso extraordinario de revisión y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RE-186-JD-2018, apersonamiento de terceros interesados o coadyuvantes con interés legítimo en la resolución RE-186-JD-2018, interpuesto por Transpisa Ltda. y Empresarios Unidos del Norte SRL. y solicitud de corrección de error material del**

**memorando ME-0145-2018, interpuestos por Transpisa Ltda. y  
Empresarios Unidos del Norte SRL. Expediente OT-007-2018.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1581-DGAJR-2018 del 18 de diciembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre el recurso ordinario de reposición, recurso extraordinario de revisión y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RE-186-JD-2018, apersonamiento de terceros interesados o coadyuvantes con interés legítimo en la resolución RE-186-JD-2018, interpuesto por Transpisa Ltda. y Empresarios Unidos del Norte SRL. y solicitud de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, interpuestos por Transpisa Ltda., y Empresarios Unidos del Norte SRL. Expediente OT-007-2018.

El señor **Eric Chaves Gómez** se refiere a los antecedentes, análisis, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1581-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 22 de noviembre de 2017, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, recibió la denuncia interpuesta por Transpisa Limitada, Empresarios Unidos del Norte SRL y Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., por presunto cobro de tarifas distintos a los autorizados por la Aresep. Se adjuntó como prueba, actas notariales (folios 03 al 323).

- II. Que entre el 7 y 10 de mayo de 2018, se realizaron varias inspecciones por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, como seguimiento de la denuncia interpuesta (folios 1497 al 1521).
- III. Que el 17 de julio de 2018, mediante el Lineamiento 643-RG-2018, el Regulador General dispuso las pautas a seguir en la utilización del principio de proporcionalidad en la interpretación y aplicación de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- IV. Que el 18 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-0148-JD-2018, la Junta Directiva, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio. Además, nombró como órgano director unipersonal del procedimiento, a la licenciada Marcela Barrientos Miranda y como suplente a la licenciada Deisha Broomfield Thompson (folios 1588 al 1599).
- V. Que el 24 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-0344-DGAU-2018, el órgano director realizó la formulación e imputación de cargos, señaló hora y fecha para la celebración de la comparecencia oral y privada (folios 1613 al 1635).
- VI. Que el 12 de octubre de 2018, mediante la resolución RE-0366-DGAU-2018, el órgano director del procedimiento, aceptó como coadyuvante dentro del procedimiento a la empresa Transpisa Limitada (folios 1722 al 1726).
- VII. Que el 16 de octubre de 2018, mediante la resolución RE-369-DGAU-2018, el órgano director del procedimiento aceptó como coadyuvante dentro del procedimiento a la empresa Empresarios Unidos del Norte SRL (folios 1750 al 1754).
- VIII. Que el 17 de octubre de 2018, se realizó la comparecencia oral y privada (folios 2059 al 2106).

- IX.** Que el 26 de octubre de 2018, mediante el oficio OF-04863-DGAU-2018, el órgano director del procedimiento rindió el informe final con recomendaciones. (folios 2154 al 2225), Ese mismo día, mediante el memorando ME-0111-SJD-2018, fue trasladado dicho informe a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.
- X.** Que el 29 de octubre de 2018, mediante oficio OF-1353-DGJR-2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, indicó no tener observaciones de fondo al proyecto de resolución final propuesto.
- XI.** Que el 29 de octubre de 2018, Transportes San José a Venecia de San Carlos, interpuso gestión de nulidad y queja contra el oficio OF-04863-DGAU-2018. (folios 2226 al 2271).
- XII.** Que el 29 de octubre de 2018, mediante el memorando Memo-0117-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, solicitó criterio sobre las gestiones interpuestas por la investigada, ese mismo día.
- XIII.** Que el 30 de octubre de 2018, mediante la resolución RE-186-JD-2018, la Junta Directiva, en lo que interesa, dispuso:

*“I. Declarar a la empresa Transportes San José a Venecia de San Carlos S. A. ..., incurrió en la falta establecida en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593, en cuanto a la reiteración de las conductas sancionadas en el artículo 38 inciso a) de la misma ley, así como en la falta establecida en el inciso c) del artículo 41 en cuanto al incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión y el permiso, por haber cobrado tarifas distintas a las autorizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la ruta 205 de transporte público remunerado de personas modalidad autobús, los días*

15 de noviembre de 2017, 17 de noviembre de 2017, 20 de noviembre de 2017, 28 de noviembre de 2017, 7 de diciembre de 2017, 21 de diciembre de 2017, 29 de diciembre de 2017, 18 de enero de 2018, 24 de enero de 2018, 24 de febrero de 2018, 8 de marzo de 2018, 24 de marzo de 2018, 7 de mayo de 2018, 8 de mayo de 2018, 9 de mayo de 2018 y 10 de mayo de 2018.

II. Revocar la concesión otorgada, mediante el artículo N° 7.9.202, de la sesión ordinaria 53-2014 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público de fecha 24 de setiembre de 2014, a la empresa Transportes San José a Venecia de San Carlos S. A., cédula jurídica número 3-101-012570, para la explotación del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en la ruta 205, así como el permiso otorgado con carácter provisional, dado mediante acuerdo N.º 8.1, de la sesión ordinaria 25-2015 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, del 06 de mayo de 2015, en el cual, la investigada, conservó las obligaciones dispuestas en la concesión.

III. Notificar a la parte investigada la presente resolución.

IV. Comunicar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la presente resolución.

V. Comunicar a la presente resolución a las empresas Transpisa Limitada, Empresarios Unidos del Norte SRL, Transportes Pital Ciudad Quesada S. A. y a la señora Ilse Gutiérrez Sánchez, alcaldesa de la Municipalidad de Guatuso.

VI. DIMENSIONAMIENTO

(...)

*ÚNICO: Transportes San José a Venecia de San Carlos S. A., podrá continuar prestando el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, hasta por el plazo de 3 meses contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución; o, si ocurriera antes del vencimiento de ese plazo, hasta que el Consejo de Transporte Público, otorgue a otra persona la concesión o el permiso para esa prestación.*

*VII. Solicitar al Consejo de Transporte Público que comunique a la Secretaría de esta Junta Directiva, lo resuelto en cuanto al otorgamiento de una nueva autorización para la prestación del servicio en la ruta 205, de conformidad con lo resuelto en esta resolución. (...)" (Folios 2407 al 2411).*

- XIV.** Que el 30 de octubre de 2018, mediante el acuerdo 04-65-2018 de la sesión 65-2018, la Junta Directiva, dispuso solicitar al Regulador General realice las acciones pertinentes para analizar el acceso de información de forma previa al conocimiento de la Junta Directiva, señalados en la gestión de queja y nulidad.
- XV.** Que el 6 de noviembre de 2018, Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A. interpuso recurso de reposición, revisión y nulidad absoluta, contra la resolución RE-186-JD-2018. (folios 2289 al 2340)
- XVI.** Que el 7 de noviembre de 2018, mediante el memorando ME-0139-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, solicitó criterio sobre las gestiones interpuestas. (Folio 2424)

- XVII.** Que el 15 de noviembre de 2018, Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, interpusieron solicitud de apersonamiento como terceros interesados o coadyuvantes. (folios 2482 al 2528)
- XVIII.** Que el 16 de noviembre de 2018, mediante el memorando ME-0145-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, solicitó criterio sobre las anteriores gestiones interpuestas. (folio 2529)
- XIX.** Que el 20 de noviembre de 2018, Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, solicitaron corrección de error material del oficio ME-0145-SJD-2018. (folios 2578 al 2580)
- XX.** Que el 21 de noviembre de 2018, mediante el memorando ME-0153-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la indicada solicitud. (folio 2529)
- XXI.** Que el 8 de noviembre de 2018, mediante el auto de traslado de las 16:21 del 17 de setiembre de 2018 del Tribunal Contencioso Administrativo, del II Circuito Judicial de San José, se notificó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la demanda judicial interpuesta (expediente judicial 18-006655-1027-CA) por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra lo resuelto en el procedimiento administrativo OT-011-2017, en el cual se le impuso multa a la demandante por el cobro de tarifas distintas a las autorizadas por el ente regulador.
- XXII.** Que el 4 de diciembre de 2018, mediante la resolución RE-0214-JD-2018, la Junta Directiva dispuso, rechazar por la naturaleza, la gestión de nulidad, interpuesta por Transportes San José Venecia a San Carlos S.A., contra el oficio of-4863-DGAU-2018 (informe final del órgano director), y trasladar la gestión de queja, interpuesta por Transportes San José Venecia a San Carlos S.A., para conocimiento del Regulador General.

- XXIII.** Que el 18 de diciembre de 2018, mediante el oficio OF-1581-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso ordinario de reposición, recurso extraordinario de revisión y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RE-186-JD-2018, el apersonamiento de terceros interesados o coadyuvantes con interés legítimo en la resolución RE-0186-JD-2018, interpuesto por Transpisa Ltda. y Empresarios Unidos del Norte SRL y solicitud de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, interpuestos por Transpisa Ltda. y Empresarios Unidos del Norte SRL.
- XXIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-1581-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ATENCIÓN DE SOLICITUDES PREVIAS**

*Conviene, analizar dos solicitudes previas, ambas interpuestas por Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, relacionadas con este procedimiento:*

- a) El apersonamiento de terceros interesados o coadyuvantes con interés legítimo en la resolución RE-0186-JD-2018, y b) La solicitud de corrección de error material del memorando ME-0145-2018.*

*En cuanto a las solicitudes, interpuestas por Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, en el sentido que se les tenga como coadyuvantes de la Administración, se tiene que mediante las resoluciones RE-0366 y 0369-DGAU-2018 (folios 1722 al 1726 y 1750 al 1754), se les había aceptado como coadyuvantes en este procedimiento, razón por la cual les asiste derecho de manifestarse sobre la impugnación presentada por la investigada, tal y como efectivamente lo hicieron.*

*Por otra parte, respecto a la solicitud de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, se tiene que efectivamente del adjunto a este oficio se puede deducir claramente que lo que pretendía es el análisis de las solicitudes de coadyuvancias interpuestas, lo cual resulta innecesario, por cuanto como ya se adelantó, Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, ya figuran en este procedimiento administrativo, como coadyuvantes de la Administración.*

*Por lo que lo procedente es archivar por carecer de interés actual las solicitudes de apersonamiento de terceros interesados o coadyuvantes y de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, interpuestas por Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, dado que sus pretensiones ya fueron satisfechas.*

### **III. ANÁLISIS POR LA FORMA**

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

#### **Recurso de Reposición**

*El recurso interpuesto contra la resolución RJD-186-2018, es el ordinario de reposición, al cual, le resulta aplicable, lo dispuesto en los artículos 343 y 345 inciso 2) de la LGAP.*

**Recurso de Revisión**

*Al recurso extraordinario de revisión, se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la LGAP; normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.*

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

*Como primer presupuesto de admisibilidad, se tiene que la resolución RJD-186-2018, no es un acto final que se encuentra firme (tal y como puede verse en el próximo apartado), según los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*Además, del análisis de los argumentos del recurso, se tiene que ninguno de ellos se ajusta a los presupuestos taxativos que establece el artículo 353 de la LGAP, por lo que, el recurso resulta inadmisibile.*

*En consecuencia, se omite pronunciamiento sobre los restantes requisitos de forma, así como sobre el fondo del recurso de revisión.*

**b) Temporalidad:**

*La resolución que impugnó la recurrente, le fue notificada el 1 de noviembre de 2018 (folios 2412). El 6 de noviembre de 2018, se interpuso el recurso de reposición contra*

*dicho acto (folios 2289 al 2340). Conforme a los artículos 343 y 346 de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, el plazo vencía el 6 de noviembre de 2018. Razón por la cual el recurso de reposición resulta admisible.*

**c) Legitimación:**

*Transportes San José a Venecia de San Carlos 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 LGAP.*

**d) Representación:**

*El señor William Rovira Figueroa, es apoderado especial administrativo, de la investigada, ello conforme al poder especial administrativo otorgado (folio 2316).*

*Dicho poder, fue otorgado por el señor Gilbert Fernández Solís, quien conforme certificación registral (folio 2318) es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la investigada.*

*De lo anterior se concluye que el recurso de reposición es admisible por haberse interpuesto en tiempo y forma.*

**IV. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE**

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

1. *Indica que la queja interpuesta el 29 de octubre de 2018, por haberse hecho público el informe of-4863-DGAU-2018, fue conocida hasta el 30 de octubre de 2018.*
2. *Acusa que el informe final emitido por el órgano director, con oficio of-4863-DGAU-2018, circuló el viernes 26 de octubre de 2018, en la red social “whatsapp” sin que haya sido conocido por la Junta Directiva.*
3. *Invoca que el artículo 273 de la LGAP impide el acceso a terceros de este tipo de información, por tratarse de un informe y proyecto de resolución. Indica que la fuga de información constituye técnicamente un adelanto de criterio sobre la posible línea de resolución de la Junta Directiva.*
4. *Señala que dicho informe, era confidencial, y que esta situación lesionó los principios de debido proceso e igualdad ante la Ley.*
5. *Indica que conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional, dicho informe era confidencial, por lo cual se vulneró el debido proceso.*
6. *Argumenta que el conocimiento de dicho informe, por terceros ajenos al procedimiento, vició de nulidad absoluta todo lo actuado por el órgano director.*
7. *Acusa que no se aplicó el lineamiento emitido por el Regulador General, mediante la resolución 643-RG-2018, sobre los principios de proporcionalidad y aplicación de la potestad sancionatoria.*
8. *Invoca la nulidad absoluta de la resolución final, por cuanto indica que en la sesión participó la Reguladora General Adjunta y el Asesor Jurídico quienes mantienen un grado de parentesco en segundo grado de afinidad, tanto así que por resolución RRG-591-2017 fue trasladado. Lo que podría contravenir los*

*principios de probidad, transparencia y objetividad en la función pública, desarrollados en la Ley 8422. Señala que el voto de la Reguladora General Adjunta no debería ser tomado al tener causal de abstención lo que afectaría el quórum estructural y funcional.*

- 9. Indica que la Aresep no puede revocar la concesión otorgada, mediante acuerdo 7.9.202 de la sesión ordinaria 53-2014 del Consejo de Transporte Público, porque dicha concesión carece de eficacia jurídica por no haber sido refrendado aún el contrato de concesión.*
- 10. Señala que tampoco podría revocarse el permiso temporal, porque en el permiso se indicó que la investigada conservaba sus obligaciones dispuestas en la concesión y que al no contar ésta con refrendo, no existe vinculación alguna.*
- 11. Acusa que no se tomó en consideración la existencia del proceso contencioso administrativo interpuesto contra la primera sanción (multa), impuesta mediante resolución RRG-442-2017. El cual se tramita en el expediente 18-006655-1027-CA.*

## **V. ANÁLISIS DE FONDO**

- 1. Indica que la queja interpuesta el 29 de octubre de 2018, por haberse hecho público el informe of-4863-DGAU-2018, fue conocida hasta el 30 de octubre de 2018.**

*Al respecto, debe considerarse que la queja fue interpuesta ante la Junta Directiva. Al respecto, se le indica a la recurrente, que el artículo 57 inciso a), sub inciso 4), de la Ley 7593, le confiere al Regulador General la condición de jerarca superior administrativo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por lo que,*

corresponde al Regulador General, en este caso, la potestad disciplinaria y no a la Junta Directiva. Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 102 de la LGAP.

Por ello, el 4 de diciembre de 2018, mediante la resolución RE-0214-JD-2018, la Junta Directiva dispuso, trasladar la gestión de queja, interpuesta por Transportes San José Venecia a San Carlos S.A., para conocimiento del Regulador General.

En razón de lo anterior, la queja fue remitida para ser conocida por quien corresponde, hecho que no significa por sí mismo un vicio en la resolución recurrida y, en consecuencia, no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. Acusa que el informe final emitido por el órgano director, con oficio of-4863-DGAU-2018, circuló el viernes 26 de octubre de 2018, en la red social “whatsapp” sin que haya sido conocido por la Junta Directiva.**
- 3. Invoca que el artículo 273 de la LGAP impide el acceso a terceros de este tipo de información, por tratarse de un informe y proyecto de resolución. Indica que la fuga de información constituye técnicamente un adelanto de criterio sobre la posible línea de resolución de la Junta Directiva.**
- 4. Señala que dicho informe, era confidencial, y que esta situación lesionó los principios de debido proceso e igualdad ante la Ley.**
- 5. Indica que conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional, dicho informe era confidencial, por lo cual se vulneró el debido proceso.**
- 6. Argumenta que el conocimiento de dicho informe, por terceros ajenos al procedimiento, vició de nulidad absoluta todo lo actuado por el órgano director.**

*Los anteriores argumentos, del 2 al 6, se atenderán de forma conjunta en atención a que se encuentran estrechamente vinculados.*

*El informe final, como acto de mero trámite –sin efectos jurídicos propios-, no se notifica a las partes, no necesita ser incorporada al expediente y no es recurrible, es decir es un acto interno, siendo que la investigada, puede ejercer su derecho de impugnación a partir de la formal notificación del acto final del procedimiento, emanado del órgano decisor competente.*

*Al respecto, valga recordar que la Ley General de la Administración Pública en su artículo 223 dispone atinadamente que: “Solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento / Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión.”*

*En el presente asunto, la investigada señaló que circuló de forma indebida el informe final, emitido por el órgano director, previo a su conocimiento por parte de la Junta Directiva. Como prueba de ello, adjuntó fotografías de los folios 69 y 72 del documento, donde puede verse la firma de la funcionaria designada para la instrucción del procedimiento.*

*De lo indicado por la misma denunciante y el documento aportado como prueba, se tiene que se trató de un informe ya rendido, tanto así que se encuentra con número de oficio, fecha y firmado. En atención a lo indicado, la supuesta falta debe ser investigada por quien tiene la competencia disciplinaria, en este caso el Regulador General.*

*La recurrente, indica que la fuga de información constituye técnicamente un adelanto de criterio sobre la posible línea de resolución de la Junta Directiva.*

*Como reconoce la misma investigada, el documento que supuestamente circuló (of-4863-DGAU-2018) fue emitido y firmado por el órgano director del procedimiento, es decir, que la Junta Directiva, no tiene ninguna participación en el mismo, por el contrario, es un acto preparatorio, que le es remitido, con carácter no vinculante a fin que ésta en condición de órgano decisor, resuelva lo que corresponda. En atención a lo indicado, la supuesta circulación indebida del informe final suscrito por el órgano director no podría constituir adelanto de criterio de la Junta Directiva, quien simplemente es su destinatario.*

*Tampoco se observa, que la supuesta circulación indebida del informe final, diese una ventaja indebida, esto por cuanto, pese a que existen otras partes en este procedimiento, además de la investigada (denunciantes, coadyuvantes de la Administración), lo cierto es que se trata del ejercicio de una potestad de imperio, sustantiva del ente regulador, la cual consiste en la fiscalización del cobro de la tarifa de un servicio público regulado. Por ello, la Administración no necesita de las partes para decidir el asunto. Son procedimientos que inclusive se tramitan de oficio, por el interés que reviste los hechos investigados.*

*En atención a lo indicado, no se observa una lesión al debido proceso capaz de anular la resolución final, tampoco que la supuesta difusión indebida del informe final del órgano director, causare una ventaja indebida a alguna de las partes, o una lesión al derecho de defensa de la investigada, dentro del procedimiento. Debe tenerse presente que el contradictorio en la instrucción del procedimiento había culminado, con la recepción de conclusiones de las partes. Lo que restaba era la emisión de un acto interno, sin efecto propio y no vinculante, como lo es el informe final.*

*En vista de lo arriba indicado, en este momento, no se observan razones que lleven a sostener, que exista razones para declarar con lugar las gestiones interpuestas contra la resolución final, por la supuesta circulación indebida del informe final.*

**7. Acusa que no se aplicó el lineamiento emitido por el Regulador General, mediante la resolución 643-RG-2018, sobre los principios de proporcionalidad y aplicación de la potestad sancionatoria.**

Sobre dicho alegado, debe indicarse que en cuanto a la aplicación de la resolución 643-RG-2018, la resolución impugnada dispuso:

**“En cuanto a la solicitud de que se aplique el lineamiento 643-RG-2018 y en consecuencia se imponga una multa en lugar de la revocatoria o caducidad de la concesión**

*Dentro de los extremos solicitados en defensa y conclusiones visibles a folios 1773 a 1796, se encuentra la pretensión de que en virtud de la aplicación del anterior lineamiento no se imponga la caducidad de la concesión sino una multa. En cuanto a esta pretensión, la misma debe rechazarse, además de por todos los razonamientos anteriores, por cuanto el presente procedimiento se abrió e instruyó para determinar la responsabilidad de la parte investigada en cuanto a la comisión de conductas que se subsumen bajo el artículo 41, que prevé como consecuencia jurídica, en caso de comprobarse los hechos y su imputabilidad a la parte, en los términos antes explicados, la revocatoria del título habilitante. De modo que una pretensión como la formulada por la investigada, en este caso concreto, no podría ser válidamente otorgada. En consecuencia, dicho extremo petitorio debe rechazarse.” (folio 2406).*

*Al respecto, debe indicarse que, contrario a lo afirmado por la recurrente, la sanción se sustenta en más de ochenta incumplimientos acreditados en este procedimiento administrativo, los cuales constituyen una reiteración de la misma falta, que había sido previamente acreditada en el expediente OT-011-2017.*

*Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 6015-2011 del 11 de mayo de 2011, dispuso:*

*“(…) esta Sala en reiteradas ocasiones, ha considerado que el principio de tipicidad en materia disciplinaria, no se aplica de la misma forma que en el Derecho Penal, por cuanto las condiciones para ambos son diferentes. En primer término, las conductas a sancionar en materia disciplinaria, no son reserva de ley, por lo que pueden ser establecidas vía reglamento, en virtud de la potestad reglamentaria de algunos órganos. Además, en esta materia surge la necesidad de utilizar conceptos jurídicos indeterminados (…) no resulta inconstitucional la utilización de normas abiertas para sancionar conductas en el régimen de (sic) disciplinario, siempre que estos conceptos permitan ser concretados (…)” (El subrayado no está en el original)*

*Pese a que la anterior cita, hace referencia expresa al régimen disciplinario, lo cierto es que fue tomada de una resolución donde la Sala Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad promovida contra el inciso m) del artículo 41 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Es decir, que se consideró aplicable, lo indicado a todo el derecho administrativo sancionatorio y no únicamente al régimen disciplinario. Razón por la cual es aplicable al presente asunto.*

*En este sentido, la resolución impugnada indicó en lo que interesa:*

*“(…) la Sala Constitucional, indicó [en el voto 2015-0178] que para determinar la conducta sea reprochada debe acreditarse la misma falta y se demuestre en mediante un procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad directa de la persona física o jurídica dueña de la concesión en la comisión de la falta imputada, condiciones a las cuales se hizo referencia líneas arriba, pero que no se omite reiterar en el sentido de que la reiteración de las conductas*

*acreditadas es de tal gravedad que no admite nivel de tolerancia alguno, de los hechos se evidencia que la investigada ha incurrido en una grave práctica de cobrar sumas antojadizas y distintas a las que le fueron autorizadas, y esa situación no es nueva, ya que fueron establecidas previamente en el expediente OT011-2017, y se continuaron presentando durante los meses de noviembre y diciembre de 2017 y hasta mayo de 2018, y no en ocasiones aisladas, sino en al menos 86 veces y a vista de todos.” (folio 2406).*

*En este caso, se desprende que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sopesó todos y cada uno de los elementos en particular, entre estos analizó la constante y reiterada inobservancia del prestador en acatar el pliego tarifario tal y como lo fijó el ente regulador, lo que acreditó la sanción de revocatoria de la concesión y el permiso, necesarios para brindar el servicio público.*

*En consecuencia, y de conformidad con el análisis realizado, la resolución impugnada se encuentra a derecho, toda vez que no violenta alguna disposición de irracionalidad o desproporcionalidad de la sanción, frente al ordenamiento jurídico vigente, por lo que, no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.*

**8. Invoca la nulidad absoluta de la resolución final, por cuanto indica que en la sesión participó la Reguladora General Adjunta y el Asesor Jurídico quienes mantienen un grado de parentesco en segundo grado de afinidad, tanto así que por resolución RRG-591-2017 fue trasladado. Lo que podría contravenir los principios de probidad, transparencia y objetividad en la función pública, desarrollados en la Ley 8422. Señala que el voto de la Reguladora General Adjunta no debería ser tomado al tener causal de abstención lo que afectaría el quórum estructural y funcional.**

*Con respecto a lo señalado por la recurrente, se desprende que los mismos giran en torno a la aparición de la resolución RRG-591-2017, que trasladó al señor Robert*

*Thomas Harvey al CDR, a la afinidad existente entre la Reguladora General Adjunta y el asesor legal de la Junta Directiva, y en consecuencia, a la supuesta falta de competencia subjetiva, para dictar el acto recurrido, RJD-186-2018.*

*En primer orden, con respecto al alegato de que el señor Thomas Harvey, no podía ser el asesor de la Junta Directiva, junto con la señora Xinia Herrera Durán en sustitución del Regulador General, se indica lo siguiente:*

*En el acto administrativo RRG-591-2017, dictado por el Regulador General, se trasladó al funcionario Robert Thomas Harvey, a partir del 8 de enero de 2018 y hasta tanto se mantenga el nombramiento de la señora Xinia Herrera Durán, como Reguladora General Adjunta a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación. En aquella oportunidad, para tal decisión, se valoró lo siguiente:*

**“Considerando**

*I. Que el funcionario Robert Thomas Harvey, se encuentra nombrado a tiempo indefinido, en un cargo denominado “asesor legal de Junta Directiva” destacado en el Despacho del Regulador General, (...).*

*II. Que el 28 de julio de 2017, mediante la circular 612-RG-2017, el Regulador General definió las funciones de cada uno de los asesores del Despacho del Regulador General y dispuso en el caso del señor Thomas Harvey, lo siguiente:*

*[...]*

- 1. Analizar requisitos de los temas que van a la Junta Directiva y dar su criterio.*
- 2. Acompañar y asesorar al Regulador a la Junta Directiva. (...)*

[...]

III. *Que de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la señora Xinia Herrera Durán, fue nombrada como Reguladora General Adjunta, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, según consta en el artículo cuarto de la sesión ordinaria número 141, celebrada por el Consejo de Gobierno el 25 de abril de 2017, nombramiento que fue ratificado por la Asamblea Legislativa en sesión ordinaria número 016, del 29 de mayo de 2017.*

IV. *Que de conformidad con lo estipulado en el artículo 57 inciso b) sub inciso 3 de la Ley 7593, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General, en sus ausencias temporales.*

V. *Que el funcionario Robert Thomas Harvey, es pariente en segundo grado de afinidad, con la señora Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta.*

VI. (...)

VIII. *Que de conformidad con lo hasta ahora expuesto, se tiene que en el caso del funcionario Robert Thomas Harvey, si bien ya se encontraba destacado en el Despacho del Regulador General, sobrevino una causal de inelegibilidad, con base en las relaciones de parentesco, según se viene citando, a partir del nombramiento de la señora Herrera Durán, como Reguladora General Adjunta, causa sobrevenida por tratarse de un nombramiento de tipo político, pues es realizado por el Consejo de Gobierno y ratificado por la Asamblea Legislativa; sin embargo, la situación debe corregirse de inmediato, a efecto de evitar un posible conflicto de interés entre esta y el asesor. De manera que, sobrevenida*

*la situación, la Aresep debe tomar las medidas oportunas y convenientes para garantizar el correcto ejercicio de la función pública.*

*IX. Que la Administración goza de la facultad jurídica de modificar legítimamente y en forma unilateral, las condiciones no esenciales de la relación laboral, en el efectivo ejercicio de sus potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina; las cuales se le confieren, de principio ante el innegable y generalmente necesario, poder directivo del cual goza; incluyendo el traslado de funcionarios de una unidad a otra.*

*X. Que en el presente caso existe una causa legítima -una necesidad real- que justifica la variación que decide la Administración con este acto, sin que incurra en lesión alguna en perjuicio de los derechos e intereses morales o materiales del funcionario que decide trasladar, (...).*

*XI. (...)*

*XIII. Que mediante el criterio emitido en el oficio 171-DGAJR-2017, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de la Aresep, del 17 de febrero de 2017, se concluyó en lo que interesa, que el Regulador General, es quien se encuentra facultado para asignar y trasladar internamente al personal de la Aresep. (...)*

*XVI. Que en razón de lo expuesto, lo procedente es trasladar temporalmente al funcionario Robert Thomas Harvey, destacado hasta ahora en el Despacho del Regulador General, a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, hasta tanto se mantenga el nombramiento de la señora Xinia Herrera, como Reguladora General Adjunta, en consideración al conflicto de intereses que pueda verse expuesto de seguir destacado en este Despacho, y además que reviste gran interés para la institución, el fortalecer dicha Dirección General, con el fin de que cuente con asesoría de naturaleza jurídica con miras*

*a una mejor preparación de los asuntos que somete a conocimiento de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora. (...)*

*No obstante debe indicarse, que en la sesión ordinaria de la Junta Directiva 06-2018 del 6 de febrero de 2018, se tomó el acuerdo firme 04-06-2018, en el cual se dispuso lo siguiente:*

*“(…)*

- 1. Solicitar al Regulador General que, en un plazo de 15 días, presente a esta Junta Directiva una propuesta del proceso de selección del asesor legal del cuerpo colegiado, en el entendido que la selección del mismo, la realizará la Junta Directiva.*
  
- 2. Contar con el señor Robert Thomas Harvey mayormente, y de forma temporal, mientras se disponga del profesional a que se refiere el acuerdo anterior, como asesor legal de la Junta Directiva de la Aresep, durante las sesiones del órgano colegiado, así como en cualquier asunto que sea requerido por algún miembro de éste.*

*ACUERDO FIRME.” (Resaltado es nuestro).*

*Dicho acuerdo tomado por el órgano supremo y superior jerárquico colectivo de la Aresep, de forma unánime y con carácter de firme, con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) , dispuso contar de forma temporal con el señor Thomas Harvey como asesor de la Junta Directiva, razón por la cual, dicho asesor ostenta la competencia funcional, para participar en la sesión que se dispuso la sanción de la investigada.*

*Siendo así las cosas, se debe señalar además, que la señora Xinia Herrera Durán, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley N° 7593, fue nombrada como Reguladora General Adjunta, de la Aresep, según consta en el artículo cuarto de la sesión ordinaria N° 141, celebrada por el Consejo de Gobierno el 25 de abril de 2017, nombramiento que fue ratificado por la Asamblea Legislativa en sesión ordinaria número 016, del 29 de mayo de 2017, todo lo cual es conforme con el artículo 57 de la Ley N° 7593 y los numerales 60 al 70, 128 y 129 de la LGAP, relativos a la competencia de dicho órgano.*

*Por otra parte, se desprende del expediente administrativo y de las propias indicaciones de la investigada en su recurso, que mediante el oficio OF-04863-DGAU-2018 (folios 2226 al 2271), el órgano director remitió el Informe final. Nótese que el citado oficio, recomienda, con fundamento en el mérito, la revocatoria de la concesión y el permiso de la investigada. Todo lo cual, es congruente con lo dispuesto por la Junta Directiva, en la resolución recurrida. Es decir, no se evidencia que la participación de la Reguladora General Adjunta y del Asesor Thomas Harvey, incidieren en algún cambio de decisión que se alejase de lo sugerido por el órgano director.*

*Por último, conforme lo dispuesto en los oficios ME-0111-SJD-2018 y OF-1353-DGJR-2018, la revisión del proyecto de resolución final de este asunto fue realizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y no por el asesor de Junta Directiva, señor Thomas Harvey.*

*Con base en lo señalado, es claro que el señor Thomas Harvey, no emitió criterio legal sobre el oficio del órgano director que contiene el informe final del procedimiento, ni sobre el proyecto de resolución final, y en consecuencia, es posible afirmar que dicho asesor, no tuvo participación directa en lo decidido en este asunto.*

*Aunado a lo anterior, la resolución recurrida, se encuentra debidamente justificada, con base en el mérito de los autos y lo actuado por el órgano director del procedimiento, mismo que justificó debidamente las razones de hecho y de derecho, que fundamentaron la recomendación de revocación del título habilitante y del permiso otorgado con carácter provisional a la recurrente.*

*Al efecto, se le indica a la recurrente, que la esencia misma de un órgano colegiado, como es la Junta Directiva de la Aresep, lo constituye la deliberación y sometimiento a votación de los asuntos que se remitan a su conocimiento. A mayor abundamiento, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-298-2007, ha indicado respecto de los órganos colegiados:*

*“La particularidad de un colegio u órgano colegial reside en que el titular del órgano es un grupo o conjunto de personas físicas, que actúan en plano de igualdad unos respecto de los otros. Así, el órgano colegiado se caracteriza porque es un órgano pluripersonal, su titular es un conjunto de personas físicas, llamadas a deliberar simultáneamente (de acuerdo con las normas de organización) a efecto de formar la voluntad del órgano...Este régimen está marcado por los principios de colegialidad, simultaneidad, principios que informan la formación de la voluntad colegial a través de la deliberación.”*

*A falta de una definición de órgano colegiado en nuestra legislación y doctrina, en el derecho comparado los órganos colegiados han sido definidos de la siguiente manera:*

*“...podemos definir el órgano administrativo colegiado como aquella unidad administrativa con atribuciones competenciales específicas cuya titularidad corresponde a tres o más personas físicas, quienes han de concurrir simultáneamente en orden a la formación de la voluntad imputable al órgano en su conjunto más allá del mero criterio individual de cada uno de sus*

*miembros...” (Valero Torrijos, Julián (2002). Los órganos colegiados. Madrid: INAP, pág.398).*

*De los extractos anteriores, se desprende que los órganos colegiados requieren para la conformación de su voluntad, dos aspectos de especial importancia: el primero de ellos, la presencia del quórum requerido para la toma de decisiones, y el segundo, la deliberación de los asuntos que se les sometan a su conocimiento, para conformar con su voto, una única voluntad.*

*Así las cosas, no consta en el expediente, prueba alguna que permita demostrar el dicho de la recurrente, respecto a cómo se contravinieron los principios de probidad, transparencia y objetividad en la función pública, desarrollados en la Ley 8422. En razón de lo indicado, la simple posibilidad de lesión a estos principios planteada por la recurrente no es de recibo, en tanto se basan en suposiciones ayunas de sustento probatorio alguno, que como tal, faltan al deber procesal plasmado en el numeral 41.1 del Nuevo Código Procesal Civil, Ley 9342 y en el artículo 82 del CPCA (aplicados de manera supletoria), respecto de la carga de la prueba.*

*En esta misma línea, de la revisión del mérito de los autos (prueba documental y testimonial, así como la motivación jurídica del acto administrativo), la participación de la señora Reguladora General Adjunta y del Asesor Legal, señor Thomas Harvey, no cambió el resultado del procedimiento administrativo sancionatorio, ya que no han sido desacreditados por parte de la investigada, los antecedentes fácticos, ni los razonamientos jurídicos, que fundamentan la resolución RJD-186-2018, todo lo cual, justificó la sanción impuesta.*

*En conclusión, que no existe una nulidad absoluta, debido a que no se observa que se le causare indefensión a la recurrente y por ende, se rechaza dicho argumento.*

- 9. Indica que la Aresep no puede revocar la concesión otorgada, mediante acuerdo 7.9.202 de la sesión ordinaria 53-2014 del Consejo de Transporte Público, porque dicha concesión carece de eficacia jurídica por no haber sido refrendado aún el contrato de concesión.**
- 10. Señala que tampoco podría revocarse el permiso temporal, porque en el permiso se indicó que la investigada conservaba sus obligaciones dispuestas en la concesión y que al no contar ésta con refrendo, no existe vinculación alguna.**

Sobre los argumentos 9 y 10, en lo que interesa, en el punto 8.1 de la sesión Ordinaria 25-2015 la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, realizada el 6 de mayo de 2015 (folios 495 al 499), se motivó el otorgamiento de permiso, como sigue:

*“básicamente lo que se estaba argumentando era establecer de manera transitoria y excepcional la condición de permisionarios al amparo de la Ley 3503, y que dicha condición temporal y extraordinaria estaría cesando una vez que cada operador individual obtuviera el refrendo por parte de la Aresep, ello amparado al artículo 145 de la Ley General de Administración Pública en cuanto a que la eficacia del contrato se adquiriría con dicho refrendo, con efectos retroactivos.”*

CONSIDERANDO: (...)

*DÉCIMO: Que para todos aquellos operadores de transporte público, que se encuentran dentro del proceso de refrendo de contrato (100%), cuyo acto administrativo (contrato) es ya válido mas no eficaz, que no cuenten con refrendo y que, en consecuencia, no podrán ser considerados por la ARESEP para revisiones tarifarias extraordinarias y, por otro lado, que este Consejo de Transportes es consciente de las limitaciones*

*presupuestarias y de capacidad instalada (recurso Humano) para analizar y procesar toda la información necesario para el referendo y envío a la ARESEP, se ha considerado oportuno, en aras de garantizar la continuidad del servicio a los usuarios, de no ocasionar un grave perjuicio financiero a los operarios y de anticipar no poner en riesgo la calidad del servicio pues como se indicó supra, las revisiones tarifarias extraordinarias lo que cubre son básicamente costos operativos del servicio: Se establece, al amparo del inciso b) del artículo 25 de la Ley 3503, de manera EXCEPCIONAL y TRANSITORIA, la asignación de la condición de PERMISIONARIO a todos los operadores que mediante acto en firme por parte de este Consejo, se les otorgó un derecho subjetivo de renovación de concesión. Esta condición de permisionario se establecer de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante del Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros. (Énfasis propios)*

*Por su parte, el artículo 12 de la Ley 3503 dispone que la concesión debe ser formalizada mediante contrato. Suscrito el contrato, debe ser sometido a refrendo por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Establece el artículo 12 de la Ley 3503 de cita:*

*“Artículo 12.- La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio”.*

*De lo anterior, se puede determinar que la investigada era, previo a la resolución impugnada, permisionaria con todas y cada una de las características propias de esa figura jurídica. Se encontraba en tal situación legal de precariedad y no alcanzó a que fuese debidamente refrendado su contrato administrativo de concesión.*

*En este caso, debe tenerse en cuenta que la decisión por parte de la Junta Directiva del CTP de trasladar a los concesionarios a ser permisionarios, es debido única y exclusivamente al resguardo del principio de continuidad del servicio público, principio el cual se encuentra regulado en el artículo 140, inciso 8 de la Constitución Política, artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, y artículos 4 inciso d) y 22 ambos de la Ley 7593.*

*Sin embargo, el principio de continuidad del servicio público, no puede significar que la investigada, diese el servicio cobrando las tarifas, a su discreción y voluntad.*

*Debe recordarse que, la investigada mantenía una relación de especial sujeción con el Estado, que consistía en la explotación de la ruta, bajo el cumplimiento ciertas condiciones dispuestas en la Ley. Entre sus obligaciones legales, está la de abstenerse de cobrar tarifas distintas a las autorizadas, obligación que incumplió y que la hizo acreedora a una sanción, la cual consiste en retirarle la explotación de la ruta.*

*Es decir, no puede la investigada, sostener, que las leyes deban interpretarse de forma tal, que su conducta quede sin sanción, pese a que se acreditó que cometió una falta. Debe recordarse que todas las normas administrativas se interpretan de la forma que mejor se garantice el fin público (artículo 10 de LGAP).*

*En este caso, particular el fin público es el contar con un servicio público de transporte que se apegue a las tarifas autorizadas por el ente regulador. La investigada ha incumplido esta obligación legal de forma constante, a tal punto que existen dos*

*procedimientos administrativos en los cuales se acreditaron incumplimientos concretos a dicha obligación legal (expedientes OT-011-2017 y OT-007-2018).*

*No en vano, la resolución impugnada, fundamentó que las falta de la investigada, constituían un incumplimiento de un deber legal, al indicar:*

*“Esta particular importancia del control de precios como función de regulación, encuentra sustento en los artículos 5, 6, 29 de la Ley N° 7593, y la Autoridad Reguladora materializa esa función mediante actos administrativos en los que establece las tarifas que los usuarios deben pagar por los servicios que reciben. También debe mencionarse que dentro de las obligaciones de los prestadores de los servicios públicos están las establecidas en el artículo 14 de la Ley 7593, que indica que deben de cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora en materia de prestación del servicio de acuerdo con lo establecido en las leyes y los reglamentos respectivos. Con esta disposición se evidencia la protección de los intereses de los usuarios al establecer la prohibición para los prestadores de modificar discrecionalmente la voluntad de la Autoridad Reguladora establecida en la resolución tarifaria; pero también se evidencia la protección del principio de seguridad jurídica. Todo esto, se refuerza con el establecimiento de sanciones ante el incumplimiento de las disposiciones que emita la Autoridad Reguladora en materia tarifaria, muestra de ello las disposiciones de los artículos 38 incisos a), g) y 41 incisos a) y g).” (folios 2364)*

*De la anterior cita, es claro que la investigada incumplió repetidamente una obligación legal, al cobrar tarifas distintas a las autorizadas y ello, faculta al Estado para tomar decisiones sobre la concesión y el permiso, en este caso particular el segundo sujeto al primero, dados para la explotación del servicio público.*

*Es por ello, que al no haberse concluido el proceso de concesión, precisamente porque el ente concedente no ha trasladado para refrendo, el contrato con la*

*investigada, y que en atención al principio de continuidad del servicio, en tanto esto se hace la investigada ostentaba un permiso (título precario), se tiene que los hechos acreditados deben incidir tanto en la concesión en proceso, como en el permiso, por cuanto los hechos acreditados suceden una vez dada la concesión y en el proceso de su refrendo, mientras se encontraba vigente un permiso sujeto a la eficacia del refrendo.*

*La interpretación que hace la investigada, en el sentido que su conducta quedaría sin sanción alguna es contraria al fin público perseguido, a las competencias sustantivas del ente regulador y a las obligaciones legales existentes que la investigada debía respetar en el servicio público que presta, en especial, la de apegarse al pliego tarifario. Por ello, la conducta sancionada afectó tanto en la concesión que había en proceso –la cual ya no podría finiquitarse– como en el permiso, que se otorgó en tanto se refrendaba el contrato. En consecuencia, no lleva razón la recurrente en este argumento.*

**11. Acusa que no se tomó en consideración la existencia del proceso contencioso administrativo interpuesto contra la primera sanción (multa), impuesta mediante resolución RRG-442-2017. El cual se tramita en el expediente 18-006655-1027-CA.**

*La recurrente, cuestiona que el dimensionamiento dispuesto en la resolución final, no hizo referencia alguna al proceso contencioso administrativo interpuesto por la investigada contra la resolución RRG-442-2017 (donde se acreditó la primera falta, que motivó que este procedimiento fuese por reiteración de la conducta).*

*Al respecto, se tiene que la resolución impugnada (RJD-186-2018), en lo que interesa señala:*

***“Sobre la solicitud de no dictar resolución final hasta que se resuelva el proceso ordinario de conocimiento establecido por la investigada en el Tribunal Contencioso Administrativo***

*En relación con este extremo petitorio, se debe indicar que el procedimiento administrativo se encuentra cobijado por los principios de eficiencia, eficacia, oficiosidad y celeridad procesal, por lo que de no existir una razón comprobada que implique la paralización del mismo, no podría suspenderse su tramitación. En este caso, la propia investigada reconoce (folio 1794) que no se ha solicitado en vía jurisdiccional una medida cautelar que suspenda los efectos de la resolución N° RRG-442-2017, asimismo, mediante el oficio OF-1327-DGAJR-2018, del 25 de octubre de 2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, señaló que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no ha sido notificada de la interposición de alguna medida cautelar o demanda contencioso administrativa en su contra, que suspenda los efectos o cuestione la resolución RRG-442-2017 de las 10:40 horas del 24 de octubre de 2017. De este modo, y tomando en consideración que la sola presentación de un proceso contencioso administrativo no implica un efecto suspensivo en los efectos del acto que se impugna, y siendo que no consta una causal que justifique la suspensión del procedimiento, el extremo petitorio planteado por la representación de Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A. debe rechazarse.” (folios 2406 y 2407)*

*En consecuencia, contrario a lo indicado por la recurrente la resolución impugnada, hizo referencia al proceso contencioso administrativo, en el cual se revisa la legalidad de la resolución RRG-442-2017. Al respecto, se indicó en la resolución impugnada, que la Autoridad Reguladora, no había sido notificada de ese proceso judicial.*

*Al respecto debe indicarse que, posteriormente a la emisión de la resolución RE-0186-JD-2018 del 30 de octubre de 2018 (folios 2342), el 8 de noviembre de 2018, el*

*Tribunal Contencioso Administrativo, del II Circuito Judicial de San José, notificó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la demanda judicial interpuesta (expediente judicial 18-006655-1027-CA) por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra lo resuelto en el procedimiento administrativo OT-011-2017, en el cual se le impuso multa a la demandante por el cobro de tarifas distintas a las autorizadas por el ente regulador.*

*Sin embargo, no se ha emitido, en ese proceso judicial, medida cautelar que disponga la suspensión en el presente procedimiento administrativo. En consecuencia, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

## **VI. CONCLUSIONES**

*Se tiene las siguientes conclusiones:*

- 1. La resolución RJD-186-2018, no es un acto final firme. Además, del análisis de los argumentos del recurso, se tiene que ninguno de ellos se ajusta a los presupuestos taxativos que establece el artículo 353 de la LGAP, por lo que, el recurso de revisión resulta inadmisibile.*
- 2. El recurso de reposición es admisible por haberse interpuesto en tiempo y forma.*
- 3. En cuanto a las solicitudes, interpuestas por Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, en el sentido que se les tenga como coadyuvantes de la Administración, se tiene que mediante las resoluciones RE-0366 y 0369-DGAU-2018, del 12 y 16 de octubre de 2018, se les había ya aceptado como coadyuvantes en este procedimiento, razón por la cual les asiste derecho de manifestarse sobre la impugnación presentada por la investigada, tal y como*

*efectivamente lo hicieron, por lo que carece de interés actual el análisis de su pretensión, porque la misma ya fue satisfecha.*

- 4. Sobre la solicitud de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, se tiene que efectivamente del adjunto a este oficio se puede deducir claramente que lo que pretendía es el análisis de las solicitudes de coadyuvancias interpuestas, lo cual resulta innecesario, por cuanto como ya se adelantó, Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, ya figuran en este procedimiento administrativo como coadyuvantes de la Administración, por lo que carece de interés actual el análisis de su pretensión, porque la misma ya fue satisfecha.*
  
- 5. La queja fue interpuesta ante la Junta Directiva, sin embargo, el artículo 57 inciso a), sub inciso 4), de la Ley 7593, le confiere al Regulador General la condición de jerarca superior administrativo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por lo que, corresponde al Regulador General, en este caso, la potestad disciplinaria y no a la Junta Directiva. Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 102 de la LGAP. En atención a ello, la Junta Directiva dictó la resolución RE-0214-JD-2018 el 4 de diciembre de 2018, en la cual se trasladó la queja interpuesta a conocimiento del Regulador General.*
  
- 6. Sobre la supuesta divulgación del informe final, antes que fuese conocido por la Junta Directiva, no se acreditó que ello causare un privilegio indebido para los denunciantes, coadyuvantes o terceros, una oportunidad de dañar a la investigada, porque fue una recomendación no vinculante para la Administración.*
  
- 7. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al emitir la resolución final, sopesó todos y cada uno de los elementos en particular, entre estos analizó la*

*constante y reiterada inobservancia del prestador en acatar el pliego tarifario. Las faltas fue acreditadas en dos procedimientos administrativos distintos, el OT-011-2017 y el OT-007-2018. En este último, a pesar de la multa impuesta previamente, la investigada incurrió, en más de ochenta ocasiones, en cobro de tarifas distintas a las autorizadas, lo que acreditó la sanción de revocatoria de la concesión y el permiso, necesarios para brindar el servicio público. En consecuencia, la sanción impuesta es acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*

8. *La Junta Directiva, en la sesión 06-2018 del 6 de febrero de 2018, se tomó el acuerdo firme 04-06-2018, en el cual se dispuso de forma unánime y con carácter de firme, contar de forma temporal con el señor Thomas Harvey como asesor de la Junta Directiva, razón por la cual, dicho asesor ostenta la competencia funcional, para participar en la sesión que se dispuso la sanción de la investigada.”*

(...)

9. Se desprende del expediente administrativo y de las propias indicaciones de la investigada en su recurso, que el órgano director remitió el Informe final. Nótese que en dicho informe, se recomienda la revocatoria de la concesión y el permiso. Por otra parte, el proyecto de resolución fue revisado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, razones por las cuales, es claro que el señor Thomas Harvey no emitió criterio legal sobre el oficio del órgano director que contiene el informe final del procedimiento, ni sobre el proyecto de resolución final y, en consecuencia, es posible afirmar que dicho asesor no tuvo ninguna participación en lo decidido en este asunto. Así las cosas, no consta en el expediente, prueba alguna que permita demostrar el dicho de la recurrente respecto de cómo se contravino, con la participación de dichos funcionarios, los

principios de probidad, transparencia y objetividad en la función pública, desarrollados en la Ley 8422.

(...)

10. *“La investigada incumplió repetidamente una obligación legal, al cobrar tarifas distintas a las autorizadas y ello, faculta al Estado para tomar decisiones sobre la concesión y el permiso, dados para la explotación del servicio público. Es por ello, que al no haberse concluido el proceso de concesión, precisamente porque el ente concedente no ha trasladado para refrendo, el contrato con la investigada, y que en atención al principio de continuidad del servicio, en tanto esto se hace la investigada ostentaba un permiso (título precario), se tiene que los hechos acreditados deben incidir tanto en la concesión en proceso, como en el permiso, por cuanto los hechos acreditados suceden una vez dada la concesión y en el proceso de su refrendo, mientras se encontraba vigente un permiso sujeto a la eficacia del refrendo.*
  
11. *La resolución RE-186-JD-2018 (impugnada), hizo referencia al proceso contencioso administrativo, en el cual se revisa la legalidad de la resolución RRG-442-2017. Posteriormente a la emisión de la resolución RE-0186-JD-2018, el Tribunal Contencioso Administrativo, del II Circuito Judicial de San José, notificó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la demanda judicial interpuesta (expediente judicial 18-006655-1027-CA) por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra lo resuelto en el procedimiento administrativo OT-011-2017. Sin embargo, no se ha emitido, en ese proceso judicial, medida cautelar que disponga la suspensión en el presente procedimiento administrativo.*

[...]

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revisión interpuesto por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RJD-186-2018, por su naturaleza, 2. Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RJD-186-2018, 3. Archivar por carecer de interés actual, las solicitudes de apersonamiento como terceros interesados o coadyuvantes y de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, interpuestas por Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL, 4. Dar por agotada la vía administrativa, 5. Notificar a la investigada, 6. Comunicar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la resolución que ha de dictarse, 7. Comunicar a las empresas Transpisa Limitada, Empresarios Unidos del Norte SRL, Transportes Pital Ciudad Quesada S. A. y a la señora Ilse Gutiérrez Sánchez, Alcaldesa de la Municipalidad de Guatuso, la resolución que ha de dictarse y 8. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1581-DGAJR-2018, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**ACUERDO 04-09-2019**

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revisión interpuesto por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RJD-186-2018, por su naturaleza.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por Transportes San José a Venecia de San Carlos S.A., contra la resolución RJD-186-2018.
- III. Archivar por carecer de interés actual, las solicitudes de apersonamiento como terceros interesados o coadyuvantes y de corrección de error material del memorando ME-0145-2018, interpuestas por Transpisa Limitada y Empresarios Unidos del Norte SRL.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.
- V. Notificar a la investigada.
- VI. Comunicar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para los efectos correspondientes.
- VII. Comunicar a las empresas Transpisa Limitada, Empresarios Unidos del Norte SRL, Transportes Pital Ciudad Quesada S. A. y a la señora Ilse Gutiérrez Sánchez, Alcaldesa de la Municipalidad de Guatuso.
- VIII. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 5. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-103-2017. Expediente ET-045-2017.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1484-DGAJR-2018 del 23 de noviembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-103-2017. Expediente ET-045-2017.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1484-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 19 de marzo de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-017-2012, publicada en La Gaceta N° 74, del 17 de abril de 2012, aprobó la *“Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional”* (Metodología del CVC). (Expediente OT-111-2011)
- II. Que el 1º de noviembre de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-128-2012, publicada en el Alcance Digital N° 197, a La Gaceta N° 235, del 5 de diciembre del 2012, modificó la resolución RJD-017-2012. (Expediente OT-111-2011)

- III. Que el 27 de julio de 2015, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-141-2015, publicada en el Alcance Digital N° 63, a La Gaceta N° 154, del 10 de agosto de 2015, aprobó la “*Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de generación de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural*”. (Expediente OT-090-2015)
- IV. Que el 27 de julio de 2015, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-139-2015, publicada en el Alcance Digital N° 63, a La Gaceta N° 154, del 10 de agosto de 2015, aprobó la “*Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural*”. (Expediente OT-088-2015)
- V. Que el 14 de marzo de 2017, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RIE-014-2017, publicada en el Alcance N° 63, a La Gaceta N° 56 del 20 de marzo de 2017, resolvió el recurso de revocatoria, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-104-2016 (folios 815 al 869, expediente ET-058-2016)
- VI. Que el 14 de marzo de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-015-2017, publicada en el Alcance N° 63, a La Gaceta N° 56 del 20 de marzo de 2017, resolvió el recurso de revocatoria, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-105-2016 (folios 677 al 722, expediente ET-059-2016)
- VII. Que el 14 de marzo de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-016-2017, publicada en el Alcance N° 61, a La Gaceta N° 55 del 17 de marzo de 2017, resolvió el recurso de revocatoria, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-106-2016 (folios 638 al 686, expediente ET-057-2016)
- VIII. Que el 14 de marzo de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-017-2017, publicada en el Alcance N° 61, a La Gaceta N° 55 del 17 de marzo de 2017, resolvió el recurso

de revocatoria, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-107-2016 (folios 499 al 543, expediente ET-060-2016)

- IX.** Que el 17 de marzo de 2017, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RIE-019-2017, publicada en el Alcance Digital N° 64, a La Gaceta N° 58, del 22 de marzo de 2017, resolvió el ajuste tarifario por concepto de aplicación de la metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional, para el servicio de generación del ICE y el servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras para el II trimestre de 2017. (Folios 539 al 646, expediente ET-015-2017)
- X.** Que el 30 de marzo de 2017, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, fue notificada de la resolución del 17 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente judicial N° 17-004191-0007-CO, mediante el cual dio curso al Recurso de Amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC. (Folios 649 al 653, expediente ET-015-2017)
- XI.** Que el 31 de marzo de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-022-2017, publicada en el Alcance Digital N° 76, a La Gaceta N° 68, del 5 de abril de 2017, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

*I. Suspender los efectos de la resolución RIE-019-2017 del 17 de marzo de 2017, hasta tanto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no se pronuncie sobre el recurso de amparo (...) contra la*

*Autoridad Reguladora, tramitado bajo el expediente judicial 17-004191-0007-CO.*

*II. Indicar al ICE y de [sic] las empresas distribuidoras de electricidad, que hasta tanto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no se pronuncie sobre el recurso de amparo (...) contra la Autoridad Reguladora, se mantienen vigentes los precios de las tarifas indicadas en la resolución RIE-108-2016, del 14 de diciembre de 2016. (...)" (Folios 666 al 684, expediente ET-015-2017)*

- XII.** Que el 16 de junio de 2017, la Sala Constitucional, mediante la resolución N° 8915-2017, declaró sin lugar el recurso de amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC.
- XIII.** Que el 23 de junio de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-056-2017, publicada en el Alcance Digital N° 161, a La Gaceta N° 125, del 3 de julio de 2017, entre otras cosas, levantó la suspensión de los efectos de la resolución RIE-019-2017, establecida mediante la resolución RIE-022-2017, en razón de lo dispuesto por la sentencia N° 8915-2017 de la Sala Constitucional. (Folios 805 al 818, expediente ET-015-2017)
- XIV.** Que el 1° de agosto de 2017, la IE, mediante el oficio 1130-IE-2017, emitió informe sobre el ajuste tarifario ordinario de oficio al sistema de generación del ICE y al sistema de distribución de todas las empresas reguladas por liquidación de costo de los combustibles (CVC) y ajuste por efecto de la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017. (Folios 4 al 48)
- XV.** Que el 1° de agosto de 2017, la IE, mediante el oficio 1131-IE-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental (DGD), la apertura del expediente

respectivo, para la aplicación del estudio tarifario de oficio para el sistema de generación del ICE y al sistema de distribución de todas las empresas distribuidoras. (Folio 1)

- XVI.** Que el 1º de agosto de 2017, la IE, mediante el oficio 1132-IE-2017, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública. (Folios 2 y 3)
- XVII.** Que el 10 de agosto de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance Digital N° 196, a La Gaceta N° 151. (Folio 71)
- XVIII.** Que el 14 de agosto de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios de circulación nacional: Diario Extra y La Teja. (Folios 72 y 73)
- XIX.** Que el 14 de setiembre de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 47-2017. (Folios 87, 88, 142, 143 y 146 al 154)
- XX.** Que el 20 de setiembre de 2017, la DGAU, mediante el oficio 3179-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 144 y 145)
- XXI.** Que el 21 de setiembre de 2017, la IE, mediante el oficio 1419-IE-2017, emitió el informe final sobre el ajuste tarifario ordinario de oficio al sistema de generación del ICE y al sistema de distribución de todas las empresas reguladas por liquidación de CVC y ajuste por efecto de la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017. (Folios 93 al 128)
- XXII.** Que el 21 de setiembre de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-103-2017, publicada en el Alcance Digital N° 232, a La Gaceta N° 183, del 27 de setiembre de 2017 (folios 160 al 201), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

*I. Fijar para el sistema de generación del ICE, las siguientes estructuras de costo sin combustible, a partir del primero de octubre de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2018: (...).*

*II. Fijar para el sistema de distribución del ICE y de las empresas distribuidoras de electricidad, las siguientes estructuras de costo sin combustible, a partir del primero de octubre de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2018: (...)*

*Todos los análisis y ajustes propuestos se realizaron sobre las tarifas bases, es decir no se hace ajuste a la tarifa CVC por cuanto este ajuste servirá de base para la aplicación de la metodología de ajuste por costo variable por combustible (CVC) correspondiente a los periodos correspondientes.*

*Los porcentajes de variación indicados cambiaron posterior a la audiencia pública, al incorporar información solicitada a las empresas reguladas y al tomar en consideración las oposiciones respectivas.*

(…)

*IV. Solicitar al ICE-Generación coordinar con las empresas distribuidoras un plan de conciliación de pagos de los montos cobrados y pagados de modo incorrecto como consecuencia de la suspensión, según lo señalado en el cuadro 1 del presente informe. Asimismo, solicitar al ICE que remita a más tardar el 31 de octubre del presente año un informe donde se detalle el mecanismo de ajuste en la facturación para resarcir los cobros y pagos*

*incorrectos, el cual debe ser acordado de manera formal con cada una de las empresas distribuidoras. (...).” (Folios 178 al 192).*

- XXIII.** Que el 28 de setiembre de 2017, el ICE, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-103-2017. (Folios 155 al 159)
- XXIV.** Que el 15 de diciembre de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-125-2017, publicada en el Alcance Digital N° 308, a La Gaceta N° 241 del 20 de diciembre de 2017, entre otras cosas, fijó las tarifas del sistema de generación que presta el ICE, a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre del 2018 (expediente ET-063-2017, folios 731 al 826)
- XXV.** Que el 16 de febrero de 2018, la IE, mediante la resolución RIE-013-2018, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-103-2017. (Folios 208 al 216)
- XXVI.** Que el 26 de febrero de 2018, la IE, mediante el oficio 0229-IE-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 217 al 219)
- XXVII.** Que el 28 de febrero de 2018, la IE, mediante la resolución RIE-018-2018, publicada en el Alcance Digital N° 52, a La Gaceta N° 45 del 9 de marzo de 2018, entre otras cosas, acogió parcialmente el recurso de revocatoria, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-125-2017, y fijó tarifas para el servicio de generación que presta el ICE (expediente ET-063-2017, folios 880 a 891)
- XXVIII.** Que el 28 de febrero de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 127-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-103-2017. (Folio 2745 [sic])

- XXIX.** Que el 23 de noviembre de 2018, mediante el oficio OF-1484-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-103-2017.
- XXX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio OF-1484-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto contra la resolución RIE-103-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

**2. Temporalidad**

*La resolución recurrida fue notificada al ICE, el 25 de setiembre de 2017 (folios 193 y 198) y la impugnación fue planteada el 28 de setiembre de 2017 (folio 155).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 28 de setiembre de 2017.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.*

### **3. Legitimación**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que el ICE, es parte en el procedimiento (folio 145), por lo que está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### **4. Representación**

*El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Randall Hume Salas, en su condición de apoderado general sin límite de suma del ICE, con facultades para representar a la Institución, ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folio 83.*

*De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-103-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

*(...)*

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

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

**1. Los costos no son recuperados de conformidad con la resolución RIE-014-2017 (folios 155 a 156, 158).**

*La inconformidad del recurrente, gira en torno al plazo de recuperación de los costos que se dispuso mediante la resolución recurrida, de manera que afirmó “...se debe realizar el ajuste como corresponde de conformidad con lo ya previsto y aprobado en la resolución RIE-014-2017... en el plazo otorgado por esa resolución, sea en el periodo del 01 de octubre al 31 de diciembre del 2017” (folio 156).*

*El recurrente también señaló: “...las resoluciones RIE-014-2017 y RIE-016-2017, determinaron las tarifas para el periodo 2017 y 2018, se considera que la fijación tarifaria debe mantener concordancia con la vigencia del estudio ordinario” (folio 155), “Al comparar lo indicado en la resolución RIE-014-2017 con el periodo de aprobación del ajuste tarifario ordinario de oficio publicado a través de la RIE-103-2017 (de octubre 2017 a diciembre 2018), se EVIDENCIÓ que la IE se apartó del plazo aprobado para la recuperación de los gastos mencionados anteriormente, los cuales fueron reconocidos desde el 01 de abril hasta el 31 de diciembre de 2017, AUMENTANDO EN FORMA ARBITRARIA Y ANTOJADIZA el periodo de recuperación de 9 a 15 meses afectando directamente las finanzas de la empresa” (folio 156), y “...en la RIE-014-2017 se ajustaron automáticamente las tarifas a partir del 01 de enero de 2018” (folio 156).*

*Al respecto, se le indica al recurrente, que las dos fijaciones tarifarias a las que se refiere, son estas: 1) la que se aprobó por medio de las resoluciones RIE-014-2017 y RIE-016-2017, que corresponden a la resolución de los recursos de revocatoria contra fijaciones tarifarias a solicitud del ICE y; 2) la resolución recurrida -RIE-103-2017-, que corresponde a un ajuste por un*

*estudio ordinario de oficio por liquidaciones del CVC y por la suspensión de la resolución RIE-022-2017; se tratan de dos procesos tarifarios independientes, por ello, no considera esta asesoría que el ajuste que se aprobó en ambos momentos, deba ser en ventanas de tiempo iguales, además, tampoco el recurrente logra demostrar que deba realizarse así.*

*En el siguiente cuadro, se resumen las gestiones descritas anteriormente:*

| <b>Resolución</b>   | <b>Gestión</b>  | <b>Periodo de vigencia</b>                  |
|---|---|---|
| <i>RIE-014-2017, del 14 de marzo de 2017. ET-058-2017</i>                 | <i>Resolvió el recurso de revocatoria contra la RIE-104-2016, sistema de generación.</i>  | <i>1º abril al 31 diciembre 2017.</i>       |
| <i>RIE-016-2017, del 14 de marzo de 2017. ET-057-2017</i>                 | <i>Resolvió el recurso de revocatoria contra la RIE-106-2016, sistema de distribución.</i>  | <i>1º abril al 31 diciembre 2017.</i>       |
| <i>RIE-103-2017, del 21 de setiembre de 2017. ET-045-2017 (Recurrida)</i> | <i>Ajuste tarifario ordinario de oficio al sistema de generación del ICE y al sistema de distribución de todas las empresas reguladas por liquidación de CVC y ajuste por efecto de la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017</i> | <i>1º octubre 2017 al 31 diciembre 2018</i> |

*Las resoluciones RIE-014-2017 y RIE-016-2017, corresponden a la resolución de los recursos de revocatoria, interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-104-2016 y RIE-106-2018, respectivamente, que corresponden a su vez,*

*a la solicitud tarifaria presentada por el ICE para el sistema de generación y distribución de energía eléctrica.*

*En ese sentido, las fijaciones establecidas por medio de las resoluciones RIE-014-2017 y RIE-016-2017, otorgaron tarifas para el período comprendido entre el 1º de abril del 2017 y el 31 de diciembre de 2017. Por lo tanto, en marzo de 2017, cuando la Aresep resuelve los recursos de revocatoria, contra las resoluciones RIE-104-2016 y RIE-106-2016 (por medio de las resoluciones RIE-014-2017 y RIE-016-2017), mantiene el período de ajuste hasta el 31 de diciembre del 2017, dado que estas resoluciones, sí están relacionadas.*

*Sin embargo, la resolución recurrida -RIE-103-2017-, corresponde a un ajuste por liquidación de CVC y por efecto de la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017, que no necesariamente deben ser recuperados en el mismo período que las resoluciones mencionadas.*

*Como se desprende, ambos procesos tarifarios son independientes, y esta asesoría no considera que la aprobación de los ajustes tarifarios deba necesariamente darse en el mismo período de tiempo, ni que al hacerlo en ventanas de tiempo diferentes, se esté cometiendo una falta, en razón de que el monto a reconocer en ambos procesos ha sido considerado, sólo que, uno es en un período o ventana de tiempo de 9 meses, y otro en uno de 15 meses.*

*Aunado a lo anterior, resulta útil destacar que el ICE, en la interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio el día 21 de diciembre de 2017, contra la resolución RIE-125-2017 (expediente ET-063-2017), que corresponde a una solicitud tarifaria presentada por el ICE para el servicio de generación de energía eléctrica, señaló lo siguiente:*

*“(…)*

*Lleva razón el ente regulador en cuanto a la liquidación por concepto de ingresos, al considerar los 13 725,96 millones reconocidos en la RIE-103-2017 [aquí recurrida] cuya recuperación sería durante un período de 15 meses, abarcando 3 meses del 2017 y 12 meses del 2018. Sin embargo, el ICE solicita que ese reconocimiento también sea incorporado en la estructura de costos del sistema con el objeto que no altere el cálculo del rédito para el desarrollo*

*(...)*

*Por lo tanto, el ICE solicita se reconozca en la estructura de costos los ¢10 355,2 millones correspondientes a la porción a recuperar en el 2018 según lo indicado en la RIE-103-2017.*

*(...)” (expediente ET-063-2017, folios 723 y 725)*

*De lo anterior se desprende que, el ICE solicita que se mantenga el plazo establecido en la resolución recurrida -RIE-103-2017-, sea este período de 15 meses, y que en la nueva fijación ordinaria del ICE (expediente ET-063-2017), sea incorporado el efecto de lo que corresponde a los doce meses del año 2018.*

*En razón de lo anterior, el ajuste reconocido por medio de la resolución recurrida, no necesariamente tenía que corresponder con el mismo período de recuperación, indicado en las resoluciones RIE-014-2017 y RIE-016-2017.*

*Así las cosas, considera este órgano asesor, que no lleva razón el recurrente, en cuanto a este argumento.*

## **2. Incumplimiento de las metodologías dispuestas mediante las resoluciones RJD-139-2015 y RJD-141-2015 (folio 156)**

*El recurrente afirmó "...con lo resuelto en la RIE-103-2017, la IE INCUMPLE con la metodología establecida por la ARESEP (RJD-139-2015 y RJD-141-2015) en su apartado 4. **Rédito para el desarrollo...**" (El destacado es del original, folio 156).*

*Al respecto se le indica al recurrente, que la "Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural", resolución RJD-139-2015 y la "Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de generación de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural", resolución RJD-141-2015, disponen:*

*"(...)*

### **V. ALCANCES Y LIMITACIONES**

*Esta metodología se aplicará para las fijaciones tarifarias ordinarias correspondientes al servicio de distribución de electricidad que prestan todos los operadores públicos y cooperativas de electrificación rural. Mediante esta metodología, se calcula el ajuste porcentual a reconocer en las fijaciones para el servicio antes mencionado, que se establecerá durante el lapso de fijación ordinaria correspondiente.*

*La metodología define el ajuste porcentual requerido para compensar el cambio en los costos y en la demanda y, por tanto, en los costos totales e inversiones para el periodo en que estará*

*vigente la tarifa. En ese sentido, la metodología no contempla el procedimiento de cálculo de la estructura tarifaria y la definición de la tarifa final a los usuarios del servicio. Se determina el ajuste porcentual requerido que deberá posteriormente distribuirse de conformidad con lo que técnicamente determine la IE entre las diferentes tarifas y bloques de acuerdo a la estructura tarifaria.*

*(...)*”

*En relación con lo anterior, la resolución recurrida -RIE-103-2017-, que corresponde a un “Ajuste tarifario ordinario de oficio al sistema de generación del ICE y al sistema de distribución de todas las empresas reguladas por liquidación de CVC y ajuste por efecto de la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017”, ajustó la diferencia entre los ingresos y egresos destinados a cubrir el costo variable por combustible (CVC) durante el año 2016 y el primer semestre de 2017, así como las diferencias generadas en el sistema de generación del ICE y de distribución de las empresas reguladas por la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017 del 31 de marzo de 2017 – Suspensión de la resolución RIE-019-2017, en acatamiento a lo dispuesto en la resolución de la sala constitucional de la corte suprema de justicia-, en razón de lo dispuesto por la Sala Constitucional en la sentencia N°2017-008915 (folio 172).*

*De lo anterior se desprende que, la resolución recurrida -RIE-103-2017- corresponde a un ajuste por liquidaciones, tanto por efecto de la aplicación del CVC, como del efecto de la suspensión del ajuste por CVC contenido en la resolución RIE-019-2017, por lo tanto, los efectos de las liquidaciones no consideran el rédito para el desarrollo. El rédito para el desarrollado otorgado al ICE, se hace por medio de resoluciones que corresponden a estudios*

*tarifarios ordinarios, ya sean de oficio o a petición de parte, en los cuales se consideran la integralidad de los costos e ingresos de la empresa.*

*En razón de lo anterior, al comparar los rubros ajustados mediante la resolución RIE-103-2017, con el alcance de las metodologías supra citadas, es claro que con dicho ajuste no se hace un análisis de los rubros que incorporan las metodologías dispuestas mediante las resoluciones RJD-139-2015 y RJD-141-2015, como lo son la totalidad de los costos y el monto de las inversiones, así como el rédito para el desarrollo.*

*Por lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón el recurrente, en cuanto a este argumento.*

### **3. Perjuicio al equilibrio financiero (folios 157 y 158)**

*El recurrente argumentó, que la resolución recurrida (RIE-103-2017), vulnera el principio de seguridad jurídica en perjuicio del equilibrio financiero del ICE, debido a que el reconocimiento del gasto adicional incurrido no se hizo de una forma oportuna y razonable, tal que se garantice el equilibrio de sus finanzas; de modo que se evite "...hacer incurrir a este Instituto a recurrir irremediablemente y de manera urgente a líneas de crédito para poder atender los costos, lo cual provoca un evidente e innecesario desequilibrio financiero..." (Folio 158).*

*Sobre lo anterior, se le indica al recurrente, que omitió aportar las pruebas pertinentes, para poder referirse al alegado perjuicio en su equilibrio financiero, por ende, no cumple la recurrente con la carga procesal (onus probandi establecido en los artículos 317 y 330 del Código Procesal Civil<sup>1</sup>, y*

---

<sup>1</sup> La carga probatoria, se encuentra regulada en ese mismo sentido, en el artículo 41 del nuevo Código Procesal Civil, Ley N° 9342, vigente a partir del 8 de octubre de 2018.

*82 del Código Procesal Contencioso Administrativo), que permita demostrar su argumento, aunque sea de manera indiciaria.*

*Aunado a ello, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, RIE-013-2017, la IE indicó:*

*“(...) la Aresep comprende la posición del ICE, y por ello todos los años de modo ordinario realiza un análisis integral de ingresos y gastos, en los estudios remitidos por las empresas reguladas, a fin de evitar desequilibrios financieros.  
(...)” (folio 210)*

*Así las cosas, queda en evidencia que, si efectivamente no se llega a recuperar los ingresos estimados en una resolución de ajuste tarifario, es mediante los estudios de liquidación, que se puede hacer un análisis integral de ingresos y gastos, y así ajustar lo que sea necesario.*

*Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica, alegada por el recurrente, debe señalarse, que en razón de la falta de pruebas para demostrar el supuesto perjuicio en su equilibrio financiero, tampoco puede acreditarse la presunta violación al principio indicado.*

*Por lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón el recurrente, en cuanto a este argumento.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-103-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
2. *La resolución recurrida -RIE-103-2017- corresponde a un ajuste por liquidaciones de CVC y por efecto de la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017, que no necesariamente deben de ser recuperados en el mismo período que el establecido en las resoluciones RIE-014-2017 y RIE-016-2017.*
3. *Los procesos tarifarios llevados a cabo por medio de las resoluciones RIE-014-2017, RIE-016-2017 y RIE-103-2017 son independientes, por tanto, no se considera que la aprobación de los ajustes tarifarios deba necesariamente darse en el mismo período de tiempo, ni tampoco que al hacerlo en ventanas de tiempo diferentes se esté cometiendo una falta, en razón de que el monto a reconocer en ambos procesos ha sido considerado, solo que uno es en un período o ventana de tiempo de 9 meses y otro en 15 meses.*
4. *El Instituto Costarricense de Electricidad solicitó por medio del escrito recursivo contra la resolución RIE-125-2017 (expediente ET-063-2017), que se mantenga el plazo establecido en la resolución recurrida -RIE-103-2017-, sea este período de 15 meses, y que en la nueva fijación ordinaria del ICE (expediente ET-063-2017), sea incorporado el efecto de lo que corresponde a los doce meses del año 2018.*
5. *La resolución recurrida -RIE-103-2017- corresponde a un ajuste por liquidaciones, tanto por efecto de la aplicación del CVC, como del efecto de la suspensión del ajuste por CVC contenido en la resolución*

*RIE-019-2017, por lo tanto, los efectos de las liquidaciones no consideran el rédito para el desarrollo.*

- 6. La recurrente no aportó las pruebas correspondientes para poder referirse al supuesto perjuicio en su equilibrio financiero, y en consecuencia, tampoco puede acreditarse la supuesta violación al principio de seguridad jurídica.*

*[...]*”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-103-2017. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1484-DGAJR-2018, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**ACUERDO 05-09-2019**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-103-2017.

- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-026-2018. Expediente ET-078-2017.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1487-DGAJR-2018 del 27 de noviembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-026-2018. Expediente ET-078-2017.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1487-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 22 de octubre de 2003, la entonces Reguladora General, mediante la resolución RRG-3237-2003, aprobó el *“Modelo de fijación extraordinaria de tarifas, para el servicio de distribución de energía eléctrica, que se aplicará cuando se le hayan fijado tarifas para compra de energía eléctrica y para el servicio de transmisión”* (en adelante MESDE, metodología extraordinaria tarifaria vigente). Publicada en el Alcance N.º 57 a La Gaceta N.º 230, del 28 de noviembre del 2003. (Expediente ET-136-2002, folios 164 a 174).
- II. Que el 16 de marzo de 2010, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-215-2010, aprobó la *“Modificación de la fórmula del modelo de ajuste extraordinario para el servicio de distribución de energía eléctrica”* (modificación a la metodología extraordinaria tarifaria vigente, en adelante MESDE modificada). Publicada en La Gaceta N.º 66, del 7 de abril del 2010. (Expediente OT-233-2008, folios 48 a 68).
- III. Que el 27 de julio de 2015, la Junta Directiva (en adelante JD), mediante la resolución RJD-139-2015, aprobó la metodología regulatoria denominada *“Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica Brindado por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural”* (en adelante MOSDE, metodología ordinaria tarifaria vigente). (Expediente OT-088-2015, folios 574 a 655).
- IV. Que el 8 de diciembre de 2017, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), mediante el oficio GG-707-2017, presentó la solicitud para el ajuste ordinario de la tarifa del servicio de generación y distribución de energía eléctrica y ajuste a la tarifa a acceso a las redes de distribución. (Folios 1 a 82).
- V. Que el 22 de diciembre de 2017, la Intendencia de Energía (en adelante IE), mediante el oficio 2070-IE-2017, le dio admisibilidad a la solicitud de ajuste

tarifario del sistema de distribución de energía eléctrica ordinario, presentada por la ESPH. (Folios 106 a 109).

- VI. Que el 18 de enero de 2018, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance Digital N° 9 a La Gaceta N° 9 y en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja. (Folios 132 a 136).
- VII. Que el 13 de febrero de 2018, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 4-2018. (Folios 210 a 223).
- VIII. Que el 19 de febrero de 2018, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 706-DGAU-2018, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 224 a 225).
- IX. Que el 15 de marzo de 2018, la IE, mediante la resolución RIE-026-2018, - correspondiente a una solicitud tarifaria ordinaria presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) para el servicio de distribución de energía eléctrica-, resolvió fijar las tarifas del sistema de distribución que presta la ESPH a partir del 1 de abril de 2018 y hasta el 31 de diciembre del 2019. Dicha resolución, fue publicada en el Alcance N° 60 a La Gaceta N° 52 del 20 de marzo del 2018. (Folios 304 al 369).
- X. Que el 21 de marzo de 2018, la ESPH, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-026-2018. (Folios 296 al 303).
- XI. Que el 17 de mayo de 2018, la IE, mediante la resolución RIE-044-2018, resolvió –entre otras cosas-: *“I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-026-2018. (...)”*.

- XII.** Que el 23 de mayo de 2018, la IE, mediante el oficio 689-IE-2018, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 384 a 386).
- XIII.** Que el 23 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 363-SJD-2018, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la ESPH contra la resolución RIE-026-2018. (Folio 383).
- XIV.** Que el 27 de noviembre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1487-DGAJR-2018, emitió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-026-2018.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-1487-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA.**

**1. Naturaleza**

*El recurso contra la resolución RIE-026-2018, es el ordinario de apelación, al cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

## **2. Temporalidad**

*La resolución recurrida se notificó al recurrente el 16 de marzo de 2018 (folios 357, 360, 361 y 362) y el recurso de apelación se interpuso el 21 de marzo de 2018 (folio 296).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de marzo de 2018.*

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

## **3. Legitimación**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la ESPH, presentó solicitud para ajustar la tarifa del servicio de generación y distribución de energía eléctrica que presta, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido los artículos 36 de la Ley 7593 y el 275 de la LGAP, ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.*

## **4. Representación**

*El recurso de apelación, fue interpuesto por el señor Ronald Villalobos Segura, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la ESPH, representación que se encuentra acreditada a folios 302 y 303.*

*Del análisis anterior, se tiene que el recurso de apelación, interpuesto por la ESPH, contra la resolución RIE-026-2018, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

*(...)*

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

**1. La ESPH se ha perjudicado económicamente a causa de que la Aresep no aplicó el ajuste extraordinario de oficio, ante los cambios en las tarifas de compras de energía al ICE, por lo que el rezago por dicho aumento debe incluirse dentro del ajuste aprobado para el año 2018, en la resolución RIE-026-2018.**

*Lo anterior, se abstrae de la siguiente afirmación de la recurrente “lo que impugna la ESPH S.A. no es la aplicación de la liquidación, ya sea total o parcial, sino la aplicación por parte de ARESEP del mecanismo de ajuste extraordinario ante variaciones en las tarifas de compras de energía del ICE, lo que provoca un perjuicio económico a la institución...solicito se incluya el rezago del año 2017 dentro del ajuste para el año 2018, tal y como fue solicitado, puesto que ARESEP no realizó el ajuste extraordinario de oficio”. (Folio 300).*

*En este sentido, la ESPH cuestionó el ajuste que hizo Aresep respecto al “rezago por aumento en la tarifa de compra de energía al ICE”, por considerar*

*que atenta contra el equilibrio financiero (folio 296) y fundamentó su posición, en razón de que Aresep no realizó el ajuste extraordinario, en apego a las resoluciones RRG-3237-2003 y RRG-215-2010.*

*Aunado a lo anterior, la recurrente argumentó que el “rezago por aumento en la tarifa de compra de energía al ICE” (folio 296) del año 2017 debe incluirse dentro del ajuste aprobado para el año 2018, indicando que la “ESPH incluyó el monto correspondiente al rezago no como una liquidación parcial sino como el reconocimiento de un incremento que se aprobó en las tarifas de compras de energía del ICE y en el que la ARESEP no realizó el correspondiente ajuste extraordinario” (folio 297).*

*En detalle, la ESPH citó el siguiente extracto de la resolución recurrida, que es parte de la sección “ii. Análisis de mercado de la Intendencia de Energía (IE) y comparación con resultados de ESPH” del Considerando I de la resolución recurrida –RIE-026-2018-:*

*“(...) 14. Respecto al análisis realizado por ESPH incorporado en sección N°6 del capítulo de mercado con el nombre “Rezago de ajuste por aumento en tarifa T-SD del ICE en el año 2017”, se aclara: i) la IE realiza un cálculo homologado llegando a valores muy similares a los estimados por la ESPH, ii) la IE está de acuerdo en que este monto debe ser recuperado por el sistema de distribución de ESPH mediante ajuste a la tarifa. A pesar de lo anteriormente indicado el gasto por reconocer solicitado por ESPH como rezago corresponde a una liquidación parcial del rubro de compra de energía y potencia al sistema de generación del ICE la cual debe incluirse dentro del proceso de liquidación establecido en la metodología vigente y éste debe realizarse para el periodo 2017.(...)”. (Folios 296 y 297)*

*Sobre la anterior cita, la recurrente afirmó: “Al respecto es necesario aclarar que la ESPH incluyó el monto correspondiente al rezago no como una liquidación parcial sino como un reconocimiento de un incremento que se aprobó en las tarifas de compras de energía al ICE y en el que la ARESEP no realizó el correspondiente ajuste extraordinario, en apego a lo estipulado en las resoluciones RRG-215-2010, publicada en La Gaceta N°66 del 7 de abril del 2010, y RRG-3237-2003, publicada en el Alcance N° 57 del 28 de diciembre del 2003.” (Folio 297).*

*En este sentido, la recurrente afirmó que su anterior posición, es en razón del incremento a la tarifa del servicio de distribución (T-SD) del ICE, dictada mediante la resolución RIE-014-2017, lo cual debió haberse reconocido a través de un ajuste extraordinario (según las resoluciones RRG-3237-2003 y RRG-215-2010)*

*Asimismo, la recurrente señaló que el conjunto de resoluciones RIE-011-2017, RIE-014-2017, RIE-018-2017, RIE-022-2017, RIE-056-2017 y RIE-103-2017, tuvo efectos tanto para la ESPH como para el ICE en cuanto a lo discutido (folio 297 y 298).*

*En complemento, la recurrente señaló “evidentemente la RIE-011-2017, ni la RIE-018-2017, contenían el ajuste aprobado por al ICE por medio de la resolución RIE-014-2017. Por lo tanto correspondía a ARESEP, por medio de la aplicación de la metodología de ajuste extraordinario, reconocer a la ESPH el incremento de las tarifas del ICE en los meses posteriores a la publicación de la resolución RIE-014-2017.” y que la Aresep, en razón de las variaciones de las tarifas de compras de energía, no hizo el ajuste extraordinario de oficio, según las resoluciones RRG-3237-2003 y RRG-*

2015-2010; a pesar de que hizo un estudio ordinario de oficio, respecto a los efectos de la suspensión contenido en la RIE-022-2017 (folio 298).

Siendo la petitoria de la recurrente, que se revoque la resolución RIE-026-2018 para que se “incluya el rezago del año 2017 dentro del ajuste aprobado para el 2018” y en forma subsidiaria “ARESEP aclare cómo procederá ante las futuras variaciones tarifarias que se aprueben al ICE y su correspondiente efecto en las tarifas de la Empresas Distribuidoras”, e indique el plazo que tomará aplicar dicho ajuste en las tarifas de la recurrente (folios 300 y 301).

Se procede a indicarle a la recurrente, que las metodologías que están vigentes son las de ajuste ordinario (MOSDE) y extraordinario (MESDE modificada) que se detallaron en los antecedentes, ambas con alcances y requisitos para su respectiva aplicación.

Ahora bien, en este caso particular, se conoce el recurso de apelación que se presentó contra la resolución RIE-026-2018, resultante de la aplicación de la MOSDE (ajuste ordinario) ante la solicitud de la ESPH, para el servicio de distribución de energía eléctrica.

Una vez señalado lo anterior, es importante indicar en cuanto al presunto perjuicio económico y quebranto al equilibrio financiero de la ESPH, que la recurrente omitió aportar argumentos detallados o pruebas que permitieran a este órgano asesor evaluar dicha afirmación, lo anterior de conformidad con el artículo 293 inciso b) de la LGAP, por lo cual no es posible analizarlo a partir de lo argumentado.

Por otra parte, respecto a la no aplicación de la Aresep del ajuste extraordinario de oficio ante los cambios en las tarifas de compras de energía al ICE, debe considerarse que lo requerido por la propia recurrente, fue un

*ajuste tarifario de carácter ordinario, basándose en el artículo 30 de la Ley 7593, tal y como es visible a folio 01.*

*En este sentido, y siendo que la solicitud del ajuste tarifario de carácter ordinario, fue el hecho generador de la apertura de este expediente tarifario y que en este caso la metodología vigente es MOSDE, no corresponde atender la aplicación de la metodología vigente del ajuste extraordinario (MESDE modificada), como parte de la resolución recurrida.*

*En razón de lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a que en la resolución recurrida (procedimiento ordinario) se deba atender la aplicación de un ajuste extraordinario de oficio para el servicio de distribución de la ESPH.*

***2. El rezago por los cambios en las tarifas de compras de energía al ICE, debe incluirse dentro del ajuste aprobado para el año 2018 en la resolución RIE-026-2018.***

*En virtud de este argumento, este órgano asesor procedió a analizar si el rezago por los cambios en las tarifas de compras de energía al ICE, debe incluirse dentro del ajuste aprobado para el año 2018, en la resolución RIE-026-2018 (recurrida).*

*Al respecto, se organizan cronológicamente las resoluciones que citó la recurrente relacionadas con su argumento, para tener más detalle y claridad en cuando a dichos actos administrativos, en la siguiente tabla:*

| Fecha de publicación en La Gaceta | Resolución   | Resultado  |
|-----------------------------------|--|--|
| 13/3/2017                         | RIE-011-2017<br>(Solicitud tarifaria presentada por la ESPH para el Servicio de Distribución de energía eléctrica) | Fijación de las tarifas del sistema de distribución que presta la ESPH, a partir del 1 de abril de 2017.   |
| 20/3/2017                         | RIE-014-2017   | Recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-104-2016 del 9 de diciembre de 2016. Entre otros, dictó el ajuste de las tarifas del sistema de generación de energía eléctrica que presta el ICE (estructura de costos sin CVC), a partir del 1 de abril y hasta el 31 de diciembre del 2017 y del 1 de enero de 2018 en adelante. |
| 22/3/2017                         | RIE-018-2017   | Recurso de revocatoria interpuesto por la ESPH, contra la resolución RIE-011-2017 del 2 de marzo de 2017. Entre otros, ajustó las tarifas del sistema de distribución de energía eléctrica   |

|           |              |  |
|-----------|--------------|--|
|           |              | (estructura de costos sin CVC) que presta la ESPH, a partir del 1 de abril y hasta el 31 de diciembre del 2017, y del 1 de enero de 2018 en adelante.  |
| 22/3/2017 | RIE-019-2017 | Ajuste tarifario por concepto de aplicación de la metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para el consumo nacional, para el servicio de generación del ICE y el servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras para el II semestre de 2017. |
| 5/4/2017  | RIE-022-2017 | Suspensión de la RIE-019-2017, en acatamiento a lo dispuesto en la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.   |
| 3/7/2017  | RIE-056-2017 | Entre otras cosas, levantó la suspensión de los efectos de la resolución RIE-019-2017, establecida mediante la   |

|           |              |   |
|-----------|--------------|---|
|           |              | resolución RIE-022-2017, en razón de lo dispuesto por la sentencia N° 8915-2017 de la Sala Constitucional   |
| 27/9/2017 | RIE-103-2017 | <p>Ajuste tarifario ordinario de oficio al Sistema de Generación del ICE y al Sistema de Distribución de todas las empresas reguladas por liquidación de CVC y ajuste por efecto de la suspensión contenida en la resolución RIE-022-2017.</p> <p>Entre otros, ajustó en las tarifas de distribución eléctrica de ESPH, causado entre otros por la suspensión establecida mediante la RIE-022-2017.</p> |

*Aunado a lo anterior, es importante tomar nota de lo dispuesto en la MOSDE, en su apartado VII. 1. Modelo General:*

***“(...) Liquidación del periodo anterior***

*Una vez aplicado por primera vez el modelo descrito en la presente metodología, en las sucesivas fijaciones tarifarias ordinarias para el servicio de distribución de energía eléctrica, deberán revisarse y actualizarse todas las estimaciones realizadas para el cálculo del ajuste tarifario vigente. De manera que se identifiquen las*

diferencias entre los valores estimados para **todas las variables** que se consideran en el cálculo del ajuste tarifario y los valores reales identificados durante el período en que el ajuste tarifario estuvo vigente. (...)” El destacado no es del original. (Expediente OT-088-2015, folio 594).

En relación con este tema, se comparte lo resuelto por la IT en la resolución RIE-044-2018, que resolvió el recurso de revocatoria:

“En este contexto, la metodología es clara al indicar que deben revisarse y actualizarse **todas las estimaciones realizadas en el cálculo del ajuste tarifario**, por lo que, en el caso del año 2017, es necesario actualizar los ingresos, gastos y demás variables que inciden en el cálculo tarifario como es el caso del rédito para el desarrollo. Para ello **es necesario disponer de la información y justificaciones del periodo (completo), lo cual fue omiso o insuficiente, por cuanto al mes de diciembre de ese ejercicio, no estaba disponible el cierre del periodo tarifario a liquidar.**

(...) **es necesario que ESPH presente** en su solicitud de ajuste tarifario el efecto de la liquidación tarifaria de **todas las variables y la información relacionada con este proceso.**” (Consta en los archivos de la Intendencia de Energía).

Así las cosas, según la MOSDE, para revisarse y actualizarse todas las estimaciones realizadas en el cálculo del ajuste tarifario, en el caso del año 2017, es necesario disponer de la información y justificaciones del periodo completo, no obstante, para este caso, al mes de diciembre de 2017, no estaba disponible el cierre del periodo tarifario a liquidar, y ello impidió que los cambios en las tarifas de compras de energía al ICE se incluyeran dentro

*del ajuste aprobado para el año 2018, en la resolución recurrida -RIE-026-2018-.*

*En razón de lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a que el rezago por los cambios en las tarifas de compras de energía al ICE, debe incluirse dentro del ajuste aprobado para el año 2018, en la resolución recurrida -RIE-026-2018-.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-026-2018, resulta admisible.*
- 2. La recurrente, omitió aportar argumentos detallados o pruebas, que permitieran a este órgano asesor evaluar el presunto perjuicio económico y quebranto a su equilibrio financiero, por lo cual no es posible analizarlo.*
- 3. La recurrente, solicitó un ajuste tarifario de carácter ordinario, que fue resuelto por medio de la resolución RIE-026-2018, por lo que no corresponde atender la aplicación de la metodología de ajuste extraordinario.*
- 4. Según la Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica, para revisar y actualizarse todas las estimaciones realizadas en el cálculo del ajuste tarifario, en el caso del año 2017, es necesario disponer de la información y justificaciones del periodo completo, no obstante, para este caso, al mes de diciembre de 2017, no*

*estaba disponible el cierre del periodo tarifario a liquidar, y ello impidió que los cambios en las tarifas de compras de energía al ICE se incluyeran dentro del ajuste aprobado para el año 2018, en la resolución recurrida - RIE-026-2018-.*

(...)"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Rechazar por el fondo, el recurso de apelación, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-026-2018. **2.** Agotar la vía administrativa. **3.** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio OF-1487-DGAJR-2018, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**ACUERDO 06-09-2019**

- I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-026-2018.

- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 7. Recurso de reposición, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución RJD-026-2018. Expediente OT-053-2012.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1590-DGAJR-2018 del 19 de diciembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre el recurso de reposición, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución RJD-026-2018. Expediente OT-053-2012.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1590-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de junio de 2007, mediante la resolución R-272-2007-MINAE, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, autorizó a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, para prestar el servicio público de suministro de los combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel, así mismo, en dicha resolución se estableció que *“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”*. (folios 9 a 15).
- II. Que el 10 de febrero de 2012, mediante la resolución R-062-2012-MINAET, el Ministerio de Ambiente Energía y Telecomunicaciones, renovó el permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, estableciendo en su Por Tanto tercero, que *“Las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria (...) corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación”*. (folios 44 a 58).
- III. Que el 7 de junio de 2010, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), visitaron la estación de Estación de Servicio Soto y Castro, propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., y recolectaron tres muestras de cada uno de los combustibles ahí dispensados. (folios 27 a 33).
- IV. Que el 16 de julio del 2010, el CELEQ elaboró un *“Acta de análisis de calidad de la muestra testigo de gasolina regular, custodiada en el CELEQ, de la Estación de Servicio Soto y Castro”* recolectada el 7 de junio del 2010, propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., en dicho análisis, estuvieron presentes, el representante de la Autoridad Reguladora, funcionario del CELEQ, y el representante de la Estación de Servicio Soto y Castro S.A.,

determinándose un incumplimiento en cuanto al combustible regular, por presentar un color morado, según fue acreditado mediante el método de inspección visual. (folio 23).

- V. Que el 20 de julio de 2010, mediante el oficio CELEQ-1168-2010, el CELEQ, comunicó a la Aresep, que: *“Se determina INCUMPLIMIENTO de la muestra custodia analizada de acuerdo con los reglamentos técnicos establecidos”*. (folio 21).
- VI. Que el 5 de agosto del 2010, mediante el oficio 487-DEN-2010, la Intendencia de Energía comunicó a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. sobre el resultado de las pruebas realizadas, las cuales arrojaron un combustible gasolina regular color morado, y la norma establece que éste debe ser color naranja, a su vez le solicitó *“realizar una amplia investigación de la situación y que informe a la Autoridad Reguladora acerca las medidas correctivas que se tomarán a fin de evitar futuros incumplimientos”*. (folios 19 a 20).
- VII. Que el 13 de agosto del 2010, Estación de Servicio Soto y Castro S.A. se refirió a los hechos investigados, e indicó haber detectado lo sucedido, de forma que se trató de un error a la hora de realizar la descarga en un tanque equivocado. (folios 17 a 18).
- VIII. Que el 2 de febrero del 2011, mediante el oficio 66-DEN-2012, la Intendencia de Energía rindió el informe técnico sobre el incumplimiento de calidad de la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (folios 4 y 5).
- IX. Que el 20 de agosto 2013, mediante la resolución RRG-255-2013, el entonces Regulador General ordenó *“el inicio del procedimiento administrativo contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A. para investigar el posible incumplimiento a la normativa de calidad de la gasolina regular”*. (folios 38 a 42).

- X.** Que el 16 de julio del 2014, mediante el oficio OD-49-2014, los órganos directores de distintos procedimientos recomendaron al entonces Regulador General anular de oficio diversas resoluciones, entre ellas la RRG-255-2013 del 20 de agosto 2013. (folio 60 a 89).
- XI.** Que el 15 de enero de 2015, mediante el oficio 108-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de valoración inicial, en el cual se recomendó *“Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A (...), por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso”* Además, se realizó el nombramiento del órgano director del procedimiento. (folios 93 a 98).
- XII.** Que el 26 de mayo del 2016, mediante resolución RJD-094-2016, la Junta Directiva, acordó, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, al tenor de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 41 de la ley 7593. (folios 136 a 142).
- XIII.** Que el 17 de agosto de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-339-2016, el órgano director del procedimiento dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada. (folios 159 a 167).
- XIV.** Que el 23 de agosto del 2016, mediante la guía EZ014246834CR, Correos de Costa Rica notificó la resolución ROD-DGAU-339-2016, a la investigada, en su domicilio social según consta en el Registro Nacional. (folios 175 y 177).

- XV.** Que el 24 de agosto del 2016, la parte de la investigada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-DGAU-339-2016. (folios 170 a 176).
- XVI.** Que el 28 de octubre de 2016, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. (folios 215 a 231).
- XVII.** Que el 28 de octubre del 2016 mediante la resolución ROD-DGAU-381-2016, el órgano director del procedimiento conoció el recurso de revocatoria interpuesto por la investigada el 24 de agosto del 2016, de manera que resolvió:
- “(...)
- I. *Rechazar, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Eliu Monge Mitchell, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la estación de servicio Soto y Castro S.A. cédula jurídica número 3-101-050385, contra la resolución ROD-DGAU-339-2016 de las 14:49 horas del 17 de agosto del 2016.*
- II. *Elevar a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora el recurso de apelación interpuesto.”* (folios 192 a 199).
- XVIII.** Que el 31 de octubre de 2016, el órgano director, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación en subsidio interpuesta por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución ROD-DGAU-339-2016. (folios 200 al 203).
- XIX.** Que el 3 de noviembre de 2016, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., solicitó la declaración de caducidad del procedimiento ordinario, se refirió a la

renovación de concesión otorgada a favor de su representada, y señaló medio para recibir notificaciones. (folios 180 a 190).

- XX.** Que el 13 de febrero de 2017, mediante la resolución R-MINAE-DGTCC-187-2017, el Ministerio de Ambiente Energía, dispuso en su por tanto primero, *“Renovar la concesión de prestación del servicio público para el suministro de combustibles a la empresa “Estación de Servicio Soto y Castro S.A” (...) por un plazo de cinco años”*.
- XXI.** Que el 1 de agosto del 2017, mediante la resolución RJD-167-2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), resolvió:

*“(..)*

*Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución ROD-DGAU-339-2016.*

*Reservar el conocimiento de la excepción de caducidad interpuesta por Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (folios 170 a 179 y 180 a 190) para conocimiento y análisis en la resolución final.*

*Agotar la vía administrativa, en cuanto a la ROD-DGAU-339-2016, únicamente.*

*(..). (folios 205 a 214).*

- XXII.** Que el 20 de febrero de 2018, mediante resolución RJD-026-2018, la Junta Directiva de la Aresep, resolvió:

- I. Rechazar la excepción de caducidad interpuesta por la representación de Estación de Servicio Soto y Castro S.A, cédula jurídica número 3-101-050385.*
  
- II. Declarar que Estación de Servicio Soto y Castro S.A, cédula jurídica número 3-101-050385, incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión otorgada mediante la resolución R-062-2012-MINAET, por remisión expresa a la resolución R-272-2007-MINAE y con relación al artículo 41 inciso c) de la Ley 7593, toda vez que el día 7 de junio del 2010, la estación de servicio Soto y Castro, se encontraba dispensando combustible gasolina regular “exonerado” destinado a la flota pesquera nacional no deportiva.*
  
- III. Revocar la concesión otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A, cédula jurídica número 3-101-050385.*

*(...)” (folios 278 a 303).*

- XXIII.** Que el 9 de marzo de 2018, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. interpuso recurso ordinario de reposición y nulidad concomitante contra la resolución RJD-026-2018. (folios 232 a 249).

- XXIV.** Que el 13 de marzo de 2018, mediante memorando 155-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso ordinario de reposición y nulidad concomitante presentado por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, contra la resolución RJD-026-2018. (folios 250).
- XXV.** Que el 5 de marzo de 2018, el Regulador General, mediante la resolución RRG-320-2018, resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la Dirección General de Atención al Usuario, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con este Despacho.
- XXVI.** Que el 19 de diciembre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1590-DGAJR-2018, emitió criterio jurídico sobre el recurso de reposición, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por la Estación de Servicio Soto y Castro Sociedad Anónima, contra la resolución RJD-026-2018.
- XXVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-1590-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

## **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

### **1. Naturaleza**

#### ***Del recurso de reposición:***

*El recurso interpuesto contra la resolución RJD-026-2018, es el ordinario de reposición, en los términos que señala el artículo 345 inciso 2) de la LGAP.*

#### ***De la gestión de nulidad:***

*Con respecto a la gestión de nulidad, interpuesta contra la resolución RJD-026-2018, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

#### ***Gestión de suspensión de los efectos del acto:***

*En lo que respecta a la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2018, es importante indicar que esta se rige por los artículos 136.1.d), 146 al 148 de la LGAP y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la Ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos del 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.*

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

*pueda garantizar el posible resultado del proceso, pero sin perjudicar con ello el interés público.*

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

*Inclusive, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que la misma también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una “carga indebida” al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad, para la colectividad en general.*

*Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con la ejecución del acto, en relación con el posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita. En*

*esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la “bilateralidad del peligro en la demora”.*

## **2. Temporalidad**

### **Del recurso de reposición:**

*La resolución recurrida fue notificada al recurrente, el 5 de marzo de 2018 (folio 300), y la impugnación fue planteada el 9 de marzo de 2018 (folio 232).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 8 de marzo de 2018.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta de forma extemporánea.*

### **De la gestión de nulidad:**

*En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-026-2018, como se indicó, dicha resolución fue notificada al recurrente el 5 de marzo de 2018 y la gestión se interpuso el 9 de marzo de 2018. Por ello, se concluye que la gestión citada fue interpuesta en tiempo, de conformidad con el artículo 175 de la LGAP.*

### **Gestión de suspensión de los efectos del acto:**

*La resolución RJD-026-2018 que se pretende suspender, fue notificada el 5 de marzo de 2018 y la gestión fue planteada en forma conjunta con el recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta, el 9 de marzo de 2018.*

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

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

### **3. Legitimación:**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la recurrente Estación de Servicio Soto y Castro S.A, es parte en el procedimiento por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.*

### **4. Representación**

*Se aprecia que el señor Randall Quirós Bustamante, es apoderado especial de Estación de Servicio Soto y Castro S. A. Ello conforme al poder especial visible a folio 179.*

*Dicho poder, fue conferido por el señor Gerson Eliu Monge Mitchell, en calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma a favor de la sociedad mencionada (folio 176). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.*

*Se concluye, que el recurso de reposición interpuesto por Estación de Servicio Soto y Castro S. A, contra el acto administrativo RRG-026-2018 resulta inadmisibile por extemporáneo.*

*Por su parte, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2018, interpuesta por Estación de Servicio Soto y Castro S.A., resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*

*En atención a ello, se conocerá únicamente la gestión de nulidad interpuesta, así como la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2018.*

### **III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

*Se resumen a continuación, los argumentos de nulidad planteados por el recurrente, de la siguiente manera:*

- 1. En cuanto a la procedencia y admisibilidad del recurso.*
- 2. Caducidad del procedimiento.*
- 3. No se incurrió en las causales de revocatoria de la concesión, que dispone la resolución R-272-2007-MINAE.*

4. *No se acreditó que se “vendiera” el combustible exonerado.*
5. *Con la resolución RJD-026-2018, la Junta Directiva está revocando un título habilitante distinto al vigente al momento en que ocurrieron los hechos de los que se ha acusado a su representada, sobre esto manifestó que existe una nulidad absoluta por ausencia en el motivo del acto administrativo.*
6. *La resolución RJD-026-2018, al revocar nuestra concesión lesiona los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Necesaria adecuación entre infracción y la sanción.*
7. *Nulidad absoluta de la resolución RJD-026-2018, por ausencia de elementos objetivos: Ausencia del motivo en la resolución impugnada.*
8. *Solicitud de medida cautelar, solicitud suspensiva respecto de los efectos de la resolución RJD-026-2018, hasta tanto no se resuelvan los recursos aquí interpuestos.*

#### **IV. ANALISIS POR EL FONDO.**

##### **1. En cuanto a la procedencia y admisibilidad del recurso.**

*Indicó la parte recurrente, que la resolución RJD-026-2018, fue comunicada mediante fax el pasado 5 de marzo 2018, de manera que en concordancia con el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, Ley 8687, aplicable a los procedimientos administrativos del Estado y sus instituciones, señala que la citada resolución “se tiene por notificada en fecha 6 de marzo de 2018 y el plazo empezó a correr al día siguiente hábil, sea el 7 de marzo de los corrientes, de manera que el plazo para interponer el presente recurso*

vence el día 9 de marzo del año en curso”, por lo que el recurso es presentado en “tiempo y forma”.

Sobre esto, podemos citar los artículos de interés 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP:

“Artículo 240

1. Se comunicarán por publicación los actos generales y por notificación los concretos. (Lo subrayado es propio).

Artículo 256.-

(...)

3. Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso. (Lo subrayado es propio).

Artículo 346.-

1. Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto. (Lo subrayado es propio).

De los artículos transcritos, se denota que el acto impugnado RJD-026-2018, corresponde un acto concreto dirigido a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, que fue notificado el día 5 de marzo de 2018, (folio 300) fecha que se tiene como última comunicación del acto, en consecuencia, el plazo para impugnar la resolución RJD-026-2018, venció el 8 de marzo de 2018.

*En esta materia específica, el derecho administrativo el artículo 9 de la LGAP establece que:*

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

*Desde esa posición, en el caso en cuestión, existe normativa administrativa aplicable escrita, que indica claramente cuando comienza a correr el plazo sobre el acto impugnado (acto final), de conformidad con lo señalado en el numeral 256 y 346 de la LGAP supra indicado.*

*En ese entendido, el recurrente interpuso, el recurso de reposición en fecha 9 de marzo 2018, por lo que resulta extemporáneo. Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en su argumento.*

## **2. Caducidad del procedimiento.**

*Manifestó la recurrente, que la Junta Directiva justificó el rechazo de la caducidad planteada en la audiencia, sustentando que la Administración actuó a derecho, porque: “el órgano decisor tuvo conocimiento de la falta mediante la resolución RJD-094-2016 de las 15:10 horas del 26 de mayo de 2016” siendo que 3 meses después “el 17 de agosto de 2016 el órgano director realizó el traslado e imputación de cargos a la investigada mediante resolución ROD-DGAU-339-2016” considerando que es a partir del 17 de*

*agosto 2016, cuando se inicia el procedimiento siendo éste el punto de partida para el plazo de caducidad señalado en el numeral 340 LGAP.*

*Sobre esto, indicó la recurrente que, el caso se originó a lo interno de la Aresep, desde que la Autoridad recibió, el 20 de julio de 2010, el oficio CELEQ-1168-2010 de 19 de julio de 2010, cuando se informó que una vez realizados los estudios y apertura muestras “se determina INCUMPLIMIENTO de la muestra custodia analizada de acuerdo con los reglamentos técnicos establecidos” (Folio 21).*

*Añadió la recurrente que el traslado de cargos ocurre hasta el 17 de agosto de 2016, es decir siete años después, tiempo que es imputable exclusivamente a la Administración, superándose el plazo establecido en el numeral 340 de la LGAP.*

*Afirmó que, desde el momento en que la Junta Directiva de Aresep, recibió la comunicación, irremediablemente se debe remitir al 8 de mayo de 2015, que es la fecha en que la Junta Directiva, recibió el oficio 1556-DGAU-2015, el cual remitió los informes de valoración inicial y proyecto de resolución de la decisión de inicio de procedimientos administrativos sancionatorios, entre ellos el correspondiente al expediente OT-53-2012.*

*En ese sentido, manifestó que desde el 8 de mayo de 2015, hasta el 17 de agosto de 2016, fecha en que se inició el procedimiento administrativo, transcurrió más de un año después, superándose sobradamente el plazo de 6 meses estipulado en el numeral 340 de la LGAP.*

*Indicó, que tomando otro punto de partida para el conteo del plazo que establece el numeral 340 de la LGAP, el oficio 536-DGAU-2016 de fecha 10 de febrero de 2016, se remitió el análisis de varios expedientes para la Junta*

*Directiva, señala que desde esa fecha hasta el 17 de agosto de 2016 (traslado de cargos), transcurre un plazo de 6 meses y 7 días, tiempo que excede el plazo referenciado en el artículo 340 de la LGAP.*

*Para referirnos propiamente a lo alegado por el recurrente, debemos recurrir a la figura de la caducidad que se encuentra tutelada, en el artículo 340 de la LGAP, el cual dispone:*

***“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 para que opere la caducidad, han de materializarse los siguientes requisitos: 1) que el procedimiento se paralice (estado de abandono procesal), 2) que dicho estancamiento procedimental sea producto de causas imputables o atribuibles al administrado -cuando el procedimiento haya iniciado a gestión de parte- o bien de la Administración -si fue instaurado de oficio-; 3) que ese estado haya sido por un plazo superior a seis meses, computados desde la última acción dentro del*

*expediente y no desde la apertura del procedimiento, 4) Que no se haya dictado acto final, entendiéndose; finalmente, que este instituto no es aplicable cuando se encuentra en la fase recursiva del procedimiento.*

*Una vez indicados los posibles escenarios para que se concrete dicho instituto, resulta de interés destacar las actuaciones desplegadas dentro del procedimiento administrativo, en lo que interesa:*

- *El 7 de junio de 2010, representantes del CELEQ, visitaron la Estación de Servicio Soto y Castro, propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro y recolectaron tres muestras de cada uno de los combustibles dispensados en el sitio. (folios 27 a 33).*
- *El 26 de mayo de 2016, mediante la resolución RJD-094-2016, se ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (folios 136 a 142).*
- *El 17 de agosto de 2016, el procedimiento fue formalmente instruido mediante el acto de apertura ROD-DGAU-339-2015 (folios 192 al 199). Notificado a la empresa investigada el 31 de octubre del 2016. (folio 198).*

*De las anteriores actuaciones, se puede extraer que el primer acto administrativo dictado fue la resolución RJD-094-2016 del 26 de mayo de 2016, sea este 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 le fue notificado a las partes, 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, dicha tesis ha sido sostenida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su voto 398-F-02 del 16 de mayo del 2002, en el cual realizó una diferenciación entre dos momentos del procedimiento administrativo, a saber, la decisión de inicio y lo que es propiamente el inicio del procedimiento, en lo que interesa indicó:*

*“(…) El inicio del procedimiento administrativo se produce, no con la designación del órgano instructor, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, sino cuando el órgano designado así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada enumerando brevemente y poniendo a disposición la documentación que obre en su poder, previniéndoles que aporten toda su prueba antes o durante la comparecencia. Allí la parte tiene, además, derecho a que ésta se admita, aclare, amplíe o a reformar su defensa, proponer alternativas probatorias y formular conclusiones acerca de ellas y de los resultados de la diligencia. Concluida esa fase, queda el asunto listo para el dictado del acto final (artículos 308 y siguientes de la ley en mención) (...)”*

*De las actuaciones indicadas por el recurrente, cabe indicar que constituyen la instrucción para que el órgano director inicie el procedimiento, en ese sentido, cuando se instaura un procedimiento a partir de una decisión oficiosa de la Administración, como es el caso de los procedimientos sancionatorios, la iniciación de aquél, no se da cuando se nombra o designa al órgano director, como se hizo con la resolución RJD-094-2016, sino a partir de que dicho órgano decreta su inicio y lo notifique a las partes; sea en este caso la resolución ROD-DGAU-339-2016 (acto externo).*

*La decisión inicial, conlleva una fase preliminar en la que es indispensable conferir formalmente al órgano director las facultades necesarias, competencia y capacidad jurídica, para la validez de sus actuaciones dentro del procedimiento, tal y como lo prevé la LGAP.*

*En ese sentido, en los escenarios alegados por el recurrente, no podría, conforme al artículo 340.1 de la LGAP, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido “siete años”, “más de un año”, “6 meses y 7 días” fueron antes de la instrucción del procedimiento (transcurrido entre la fase de investigación preliminar, el nombramiento del órgano director sea un acto interno y el inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde el inicio o apertura del procedimiento, en el caso en concreto con la resolución ROD-DGAU-339-2016 y no antes.*

*Por lo antes indicado, se recomienda rechazar el argumento expuesto.*

**3. No se incurrió en las causales de revocatoria de la concesión que dispone la resolución R-272-2007-MINAE.**

*Señaló la recurrente, que de la relación comprendida entre el por tanto tercero de la resolución R-062-2012-MINAET (Título habilitante), con las disposiciones de la resolución R-272-2007 (Título habilitante previo) el incumplimiento es patente, estima que de dichas resoluciones surge la razón para revocar la concesión/autorización, pues asegura que según la resolución R-062-2012-MINAET, las causales de caducidad y de revocatoria corresponden a las mismas que se encontraban contempladas en el permiso anterior, según la resolución R-272-2007-MINAE.*

Señaló, entre las causales de revocatoria de la resolución R-272-2007-MINAE, esta “El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución, la Ley de Aresep, el Decreto Ejecutivo 30131-MINAE-S”.

Sobre esto apuntó, que si se observa el por tanto tercero de la resolución R-272-2007-MINAE, que comprende lo relativo a las “obligaciones” del prestador del servicio, ahí no se encuentra contemplado la venta de combustible exonerado, según lo indicado en resolución impugnada, sino que es una mención acotada en el por tanto segundo, que en todo caso se encuentra fuera del apartado de “obligaciones del prestatario del servicio”.

Afirmó, que estamos ante materia que implica la afectación de derechos, esto es, actos ablativos o ablatorios, por lo que su interpretación para sancionar debe ser restrictiva y no ampliativa, sin opción de aplicar criterios o interpretaciones análogas, para la revocatoria de la concesión.

Aseguró, que existe una nulidad absoluta por ausencia de uno de los elementos objetivos que es el motivo, siendo que para el caso en concreto no se incurre en las causales de revocatoria de la concesión que dispone la resolución R-272-2007-MINAE.-

Según se desprende, de los hechos probados del presente asunto, en la resolución RJD-026-2018 se consignó:

**“Primero:** Que la estación de Servicio Soto y Castro, propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, está autorizada para brindar servicio público de suministro de combustibles provenientes de hidrocarburos al consumidor final, por medio de la resolución R-062-2012-MINAET de las 7:15 horas del 10 de febrero del 2012, la cual estableciendo en su Por Tanto tercero, que **“Las condiciones**

**específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria (...) corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación” (folios 44 a 58).**

*Segundo:* Que el título habilitante, que se encontraba vigente previo a la resolución R-062-2012-MINAET, para la estación de Servicio Soto y Castro S.A., fue otorgado mediante la resolución R-272-2007-MINAE de las 7:30 horas del 05 de junio del 2007, y este estableció que Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, estaba autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel, así mismo estableció que **“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”** (folio 12).

**Tercero:** Que el día 7 de junio del 2010, el CELEQ realizó una inspección a la estación de servicio Soto y Castro, propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385 (folio 07), y recogió 3 muestras de cada combustible que se estaba dispensando, entre ellas la de combustible gasolina regular el cual presentaba una coloración morada”. (Folio 286)

Después de haberse acreditado que la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, incurrió el 7 de junio del 2010 en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión, según lo dispuesto en la resolución R-272-2007-MINAE del 5 de junio del 2007, también se determinó que dicha Estación, estaba autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel,

así mismo se encontraba estipulado que: **“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”** (folio 12).

*Esto de conformidad con lo establecido en el Decreto Ejecutivo Nº 30131-MINAET-S en concordancia con lo establecido en el artículo 41 inciso c), de la Ley 7593, el cual faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incumplan por razones injustificadas las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.*

*Se debe tener en cuenta que el color morado, en el combustible gasolina regular, es un color propio del combustible exonerado destinado a la flota pesquera no deportiva. El decreto N. 30644-MEIC establece que los combustibles destinados a la flota pesquera nacional no deportiva, autorizados por el INCOPECA, deben tener un color definido, en este caso, se estableció que la gasolina regular debe ser de color morado.*

*Dicho lo anterior, a pesar de que la venta de combustible exonerado, no se encuentre en el apartado de obligaciones para el concesionario, no debemos obviar que el título habilitante que se encontraba vigente de previo a la resolución a la resolución R-062-2012-MINAET, para la estación Servicio Soto y Castro S.A, fue otorgado mediante la resolución R-272-2007-MINAE.*

*Sobre lo anterior, es importante resaltar que el título habilitante R-062-2012-MINAET, indicó que las condiciones específicas (...) **corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación”** (Folio 56)*

*En ese sentido, dicha estación estaba autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel, sin embargo dentro del por tanto segundo del título habilitante R-272-2007-MINAE, se estableció que **“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”** (Folio 12)*

*Conforme lo indicado, quedo acreditado en el expediente, que la empresa recurrente, es responsable de dispensar combustible gasolina regular “color morado” el 7 de junio del 2010, lo que provocó un incumplimiento de las condiciones generales de la concesión otorgada en la resolución R-272-2007-MINAE del 5 de junio del 2007, en específico con la venta de combustible.*

*En este sentido, según la acreditación de los hechos objeto de investigación, se procedió a la correspondiente revocatoria de la concesión, según lo establecido en el artículo 41 inciso c) de la ley 7593 anteriormente citado.*

*Con respecto, a lo indicado por la parte recurrente que estamos ante materia que implica la afectación de derechos, esto es, actos ablativos o ablatorios, por lo que su interpretación para sancionar debe ser restrictiva y no ampliativa.*

*Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 6015-2011 del 11 de mayo de 2011, dispuso:*

*“(…) esta Sala en reiteradas ocasiones, ha considerado que el principio de tipicidad en materia disciplinaria, no se aplica de la misma forma que en el*

*Derecho Penal, por cuanto las condiciones para ambos son diferentes. En primer término, las conductas a sancionar en materia disciplinaria, no son reserva de ley, por lo que pueden ser establecidas vía reglamento, en virtud de la potestad reglamentaria de algunos órganos. Además, en esta materia surge la necesidad de utilizar conceptos jurídicos indeterminados (...) no resulta inconstitucional la utilización de normas abiertas para sancionar conductas en el régimen de (sic) disciplinario, siempre que estos conceptos permitan ser concretados (...).*” (El subrayado no está en el original)

*Pese a que la anterior cita, hace referencia expresa al régimen disciplinario, lo cierto es que fue tomada de una resolución donde la Sala Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad promovida contra el inciso m) del artículo 41 de la Ley 7593, “Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”. Es decir, que se consideró aplicable, lo indicado a todo el derecho administrativo sancionatorio y no únicamente al régimen disciplinario. Razón por la cual es aplicable al presente asunto.*

*Así las cosas, el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593, es una norma abierta o una norma que contiene conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia citada, son propios del derecho administrativo sancionador.*

*Por lo anteriormente expuesto, no lleva razón el recurrente.*

#### **4. No se acreditó que se “vendiera” el combustible exonerado.**

*Indicó la recurrente, que según se desprende de la resolución R-272-2007-MINAE y la resolución R-062-2012-MINAET, el motivo para revocar la concesión tiene su origen en el supuesto de que “En ningún caso podrá*

*venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”.*

*Apuntó que lo anterior, solo expresa que en caso de “venderse” el combustible exonerado, sobre esto, alega que de la prueba existente en el presente asunto, “NO CONSTA, NO SE CONSIGNA” ninguna venta de combustible, que la sanción se basa solamente en un muestreo, en una recolección de muestra realizada por el CELEQ, pero que nunca se ha acreditado, que se realizara una venta, o que existan testigos o documentos, que acrediten eso.*

*Aseguró, que lo previsto en la resolución R-272-2007-MINAE, no se cumplió, de ahí que la sanción grave (revocatoria de la concesión/autorización) resulta ilegítima. Continuó, manifestando que estamos ante actos ablativos o ablatorios, de manera que la interpretación debe ser restrictiva y no ampliativa.*

*Finalmente, indicó que con vista en los hechos y derecho, estamos ante una nulidad absoluta por ausencia del motivo del acto administrativo, que lo hace ilegítimo e inválido, siendo que la Aresep, impuso una sanción cuando nunca se acreditó ninguna venta.*

*Según lo indicado en la resolución R-272-2007-MINAE, la parte recurrente, fue autorizada para el almacenamiento y venta de combustible “gasolina regular, gasolina súper y diésel” derivado de hidrocarburos a consumidores finales.*

*Dentro de las obligaciones del prestador, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, se encuentran “c) cumplir con todas las normas de seguridad establecidas para el manejo y descarga de combustible que dicte la*

*normativa y de las disposiciones técnicas de las instituciones del Estado y de la DGTCC”*

*Asimismo como causales de revocatoria de la autorización para la prestación del servicio público, encontramos “a) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la presente resolución, Ley Reguladora de los Servicios Públicos número 7593, el Decreto Ejecutivo 30131-MINAE-S y cualquier otra normativa vigente que regule la materia”.*

*De lo antes expuesto, se comprobó en la comparecencia oral y privada, por medio del testimonio de la señora Sandra Gallegos Ayala, entonces funcionaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, así como con la prueba evacuada (Folios 21, 27), que según los estudios realizados por el CELEQ, el 7 de junio de 2010, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, se encontraba dispensando combustible gasolina regular, a los vehículos automotores, con un color “morado” destinado para la venta a la flota pesquera no deportiva, lo cual constituye un incumplimiento injustificado de las condiciones generales establecidas en el título habilitante.*

*Además, debe tenerse en consideración que el simple hecho de mantener este tipo de combustible destinado para el sector pesquero no deportivo, incumple lo establecido en el artículo 41 incisos c) de la Ley 7593, por parte de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., toda vez que dicho combustible tiene una exoneración con un fin determinado; que no está autorizado a expender y con esta conducta incumplió con una de las obligaciones que le fue impuesta a otorgársele la autorización para la prestación del servicio.*

*Por lo antes expuesto, se considera que no lleva razón el recurrente.*

**5. Con la resolución RJD-026-2018, la Junta Directiva está revocando un título habilitante distinto al vigente al momento en que ocurrieron los hechos de los que se ha acusado a su representada, sobre esto manifestó que existe una nulidad absoluta por ausencia en el motivo del acto administrativo.**

**7. Nulidad absoluta de la resolución RJD-026-2018, por ausencia de elementos objetivos: Ausencia del motivo en la resolución impugnada.**

*En este punto se analizarán el argumento quinto conjuntamente con el séptimo, por estar relacionados en cuanto a la nulidad absoluta de la resolución RJD-026-2018.*

*Específicamente en el quinto argumento la parte recurrente indicó que con la resolución RJD-026-2018, la Junta Directiva revocó un título habilitante distinto al vigente al momento en que ocurrieron los hechos de los que se ha acusado a su representada, sobre esto manifestó que existe una nulidad absoluta por ausencia en el motivo del acto administrativo.*

*Sobre el séptimo argumento, hace referencia a la nulidad absoluta de la resolución RJD-026-2018, por ausencia de un elemento objetivo: Ausencia del motivo en la resolución impugnada.*

*Manifestó la recurrente, que las actuaciones que se le imputan datan del 7 de junio 2010, cuando se encontraba vigente el título habilitante de la concesión, otorgado por medio de la resolución R-272-2007. Aduce que, al momento de realizarse el traslado de cargos, (17 de agosto de 2016), así como el momento en que se resolvió revocar la concesión mediante la resolución RJD-026-2018, el título habilitante "YA NO RADICABA" (folio 239) en la resolución R-272-2007-MINAE.*

*Al respecto, la recurrente destacó el oficio N° 378-DGAJR-2016 del 29 de abril de 2016, en el que se concluyó lo siguiente:*

*“(…) se podría en este caso, que es fundamentado en los incisos c) y m) del artículo 41 citado, optarse por iniciar un procedimiento para determinar la imposición de una multa-de acreditarse los hechos-, NO así para revocar un título habilitante distinto del vigente al momento de los hechos en la investigación”*

*Desde esa perspectiva, manifestó la recurrente que, a la Aresep, le resulta imposible el revocar un título habilitante distinto al vigente al momento de los hechos en investigación, como lo es el caso que nos ocupa. Finalmente, indicó que es ilegítimo e inválido que Aresep, revoque un título habilitante distinto, al que estaba vigente cuando ocurrieron los hechos.*

*Afirmó, que la conducta cuestionada se muestra abiertamente disconforme con el ordenamiento jurídico y atenta contra los valores democráticos en un Estado de Derecho, careciendo el acto de motivo, según el artículo 133 de la LGAP, ya que no resulta ser legítimo.*

*Finalmente, indicó que estamos ante una nulidad absoluta por ausencia del motivo administrativo, por ser ilegítimo e inválido que la Aresep revoque un título distinto al que estaba vigente cuando ocurrieron los hechos.*

*Sobre lo argumentado, es preciso remitirnos a las competencias de regulación que tiene la Aresep, sobre los servicios públicos, específicamente el artículo 5 de su Ley de creación. Entre esos servicios se encuentra, efectivamente, el suministro de combustibles.*

*De dicho numeral se deriva, además, que para la prestación del servicio, el interesado requiere una habilitación que, en ese caso, es otorgada por el Ministerio del Ambiente y Energía, (en adelante MINAE). En este caso, la normativa asociada a esa habilitación se encuentra en el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, Decreto Ejecutivo N° 30131 de fecha 20 de diciembre de 2001, que regula el establecimiento de estaciones de almacenamiento y suministro de hidrocarburos, además establece el procedimiento para esa explotación.*

*De acuerdo con dicha normativa, la prestación del servicio requiere una autorización de funcionamiento y una autorización de prestación del servicio público. Competencia que es importante para efectos de lo que se resuelva, según se indicará más adelante.*

*Aunado a esa competencia regulada y la autorización para la prestación de servicio, importa resaltar que el numeral 41 de la Ley 7593, faculta a la Aresep, para revocar la habilitación en caso de incumplimiento de la concesión. En lo que interesa, el citado numeral preceptúa:*

*“Artículo 41.- Revocatoria de concesión o permiso*

*Sin perjuicio de las sanciones y responsabilidades que corresponda aplicar de acuerdo con la ley, serán causales de revocatoria de la concesión o el permiso, declarable mediante el proceso administrativo, por la Autoridad Reguladora, las siguientes:*

*“(....).*

*c) El incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.*

(...)

*m) Otras causales establecidas en la ley, la concesión o el permiso”.*

*Es decir, la Autoridad Reguladora podría imponer la revocatoria de la concesión o permiso, en caso de comprobarse dichos incumplimientos, previo el procedimiento creado al efecto.*

*En el caso en concreto, es necesario puntualizar las fechas de interés sobre lo acontecido en el presente asunto, (títulos habilitantes-presunto incumplimiento-procedimiento administrativo), según consta mediante la resolución R-272-2007-MINAE de fecha 5 de junio de 2007 (folios 9 al 16), se otorgó título habilitante a la recurrente, por un plazo de 5 años.*

*Concretamente, según los hechos investigados en fecha 7 de junio de 2010 (folio 27), el CELEQ, visitó la estación de Estación de Servicio Soto y Castro S.A, en la cual se encontró el presunto incumplimiento respecto al color de la gasolina regular.*

*Posteriormente, mediante la resolución R-062-2012-MINAET, de fecha 10 de febrero de 2012 (folios 44 al 58), el MINAE resolvió “(...) otorgar por un plazo de cinco años (...)”, el título habilitante a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, por haber obtenido una calificación menor a cien por ciento según el sistema de calificación implementado en el proceso de revisión y renovación de las estaciones de servicio.*

*En fecha 17 de agosto de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-339-2016, el órgano director del procedimiento dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada, por el presunto incumplimiento por*

*razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, al tenor de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 41 de la ley 7593 (folios 159 a 167).*

*En fecha 13 de febrero de 2017, mediante la resolución R-MINAE-DGTCC-187-2017, el MINAE, dispuso en su por tanto primero, “Renovar la concesión de prestación del servicio público para el suministro de combustibles a la empresa “Estación de Servicio Soto y Castro S.A” (...) por un plazo de cinco años” (Adjunto a este criterio).*

*En fecha 20 de febrero de 2018, mediante resolución RJD-026-2018, la Junta Directiva de la Aresep, resolvió: “(...) Revocar la concesión otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A, cédula jurídica número 3-101-050385.”. Resulta de interés acotar que en la resolución dicha no se indicó cual fue el título habilitante que se revocó.*

*Es decir, a la fecha de emisión de la resolución recurrida, se han emitido, tres resoluciones, donde el Ministerio, en calidad de ente concedente otorgó títulos habilitantes, todos con períodos o plazo de vigencia distintos (R-272-2007 MINAE con vigencia del 2007-2012, R-062-2012-MINAET con vigencia del 2012-2017, R-MINAE-DGTCC-187-2017 con vigencia del 2017-2022) a la parte investigada.*

*Casi un año después, del dictado de la resolución R-MINAE-DGTCC-187-2017 (título habilitante vigente), la Junta Directiva de la Aresep, por medio del acto final RJD-026-2018, de fecha 20 de febrero de 2018, resolvió, en su punto segundo y tercero lo siguiente:*

*“II. Se declare que Estación de Servicio Soto y Castro S.A, (...) incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión otorgada mediante la resolución R-272-2007, por remisión expresa a la resolución R-062-2012-MINAET y con relación al artículo 41 inciso c de la Ley 7593 (...)”*

*III. Revocar la concesión otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A (...)” (Anexo a este criterio).*

*Lo anterior, fue sustentado mediante el informe final 258-DGAU-2018 (ver folios 252 a 277), emitido por el órgano director del procedimiento. De esta manera, se puede determinar que dicho órgano hace mención de dos títulos habilitantes, sin embargo en el punto III, no especificó cual título habilitante se pretende revocar por parte de la Junta Directiva, por ende el por tanto de la resolución impugnada no ostenta claridad del título habilitante para ser revocado.*

*En virtud de lo anterior, se debe analizar el acto recurrido (RJD-026-2018) 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, la existencia y validez del acto administrativo, depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Los materiales o sustanciales se subdividen, al propio tiempo, en subjetivos y objetivos. Los subjetivos están referidos al sujeto tales como la competencia, la legitimación y la investidura. Los*

*objetivos, que condicionan la realización del fin del acto administrativo y no su mera realización, son el motivo, el contenido y el fin.*

*Como se nota, uno de los elementos esenciales del acto administrativo lo constituye el motivo, el cual ha sido definido así:*

*“Uno de los elementos del acto administrativo efectivamente es el **motivo**, que es definido como ‘**los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos), que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste.** El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos: y fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente. Su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto. Consecuentemente, **habrá ausencia de motivo o causa, cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe.** En cualquier caso, sea el acto administrativo reglado o discrecional debe siempre fundamentarse en **hechos ciertos, verdaderos y existentes, lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo**’. (Ver a JINESTA LOBO ERNESTO TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO I, Primera Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, 2002, Pág. 370 y s.s.). Lo resaltado es propio.*

*En consecuencia, la Administración está obligada a declarar los fundamentos de su decisión; los actos administrativos deben encontrarse motivados con base en los presupuestos de hecho y de derecho que han acontecido y se han demostrado a lo largo del procedimiento llevado a cabo, en aras de dictar un acto conforme con el ordenamiento jurídico; y*

*por lo tanto, que no adolezca de nulidad por carecer de tal elemento en su constitución.*

*Por motivo se considera generalmente la necesaria conformidad que debe existir entre el acto administrativo y el propósito que le asigna la ley, o sea con el interés público a satisfacer en el caso concreto, y es por lo tanto uno de los elementos objetivos del acto administrativo (Artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública). Por otra parte, existe obligación de motivar un buen número de actos administrativos, esto es, de hacer públicos en declaración formal, los motivos de hecho y de derecho en virtud de los cuales se han dictado, de manera que en ese sentido, la motivación está siempre ligada al motivo o a la causa del acto administrativo.*

*De lo indicado hasta aquí se desprende, con claridad, que el motivo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada. Que debe ser legítimo y existir al momento en que el acto administrativo es dictado o aprobado y que, al no haberse motivado suficientemente la revocatoria del título habilitante, específicamente en no indicar cuál es el título que se revoca, el acto adolece de nulidad relativa.*

*El artículo 165 de la Ley 6227 hace referencia a la gravedad de la falta en los siguientes términos: "La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida" El artículo 167 de la Ley 6227, contempla la realización o no del fin público como elemento determinante: "Habrà nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta"*

*Una disposición similar a las anteriores, pero referida al Libro Segundo de la Ley General de Administración Pública (procedimiento administrativo), la encontramos en el artículo 223 de esa Ley. Ahí se establece: "1.- Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2.- Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión." Esta norma, aparte de reiterar la importancia del grado de la infracción, menciona dos razones específicas en las cuales se produciría nulidad de lo actuado: cuando el vicio cambie la decisión final en aspectos importantes, o cuando cause indefensión.*

*En ese orden de ideas, la nulidad será relativa, se da cuando el acto administrativo dictado (RJD-026-2018) resulta imperfecto, en este caso la resolución impugnada adolece de un elemento constitutivo (motivación) por no especificarse cual título habilitante se pretende revocar, por ende esa imperfección (defecto), no impide que se realice el fin del acto administrativo. Además, causó indefensión a la parte recurrente. (artículo 223 inciso 2 de la LGAP).*

*Así las cosas, de acuerdo con el análisis desarrollado en virtud de lo establecido en los artículos 167 y 223 de la LGAP, la resolución RJD-026-2018, contiene una nulidad relativa por tener un defecto en la motivación del acto.*

*En ese sentido, se recomienda declarar la nulidad relativa de la resolución RJD-026-2018, y como consecuencia de esto, retrotraer el procedimiento administrativo para que la Dirección General de Atención al Usuario, realice el análisis respectivo sobre el título habilitante que corresponde revocar, de manera que se complete la motivación del acto administrativo.*

**6. La resolución RJD-026-2018, al revocar nuestra concesión lesiona los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Necesaria adecuación entre infracción y la sanción.**

*La parte recurrente, extrajo el voto N°1699-98 de la Sala Constitucional, referido al principio de proporcionalidad, en lo que interesa destacó:*

*“En el campo sancionatorio este principio constitucional implica que la sanción que se imponga debe estar ajustada al acto ilegítimo que se realizó, de forma tal que a mayor gravedad de la falta, mayor gravedad de la pena, lo que implica una “proporcionalidad” de causa a efecto, resultando ilegítima aquella sanción que no guarde esa proporción” (Folios 240).*

*Manifestó el recurrente, que el principio de proporcionalidad y de razonabilidad de la sanción es de carácter general y es aplicable tanto al Derecho Penal como el Derecho Administrativo, este último lo que “exige es una relación de proporcionalidad entre la conducta y la sanción, consideradas en abstracto; atendiendo a los fines específicos de las sanciones administrativas” (Folio 241) según la sentencia N° 2006-1339 de la Sala Constitucional.*

*Sobre ese mismo principio, señaló el dictamen C-222-2001 de la Procuraduría General de la República, en lo que interesa: “la sanción debe corresponder de forma plena al ilícito administrativo. La sanción impuesta debe constituir una medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo buscado (...)” (Folio 241).*

*Destacó, que la Sala Constitucional mediante la resolución N° 2015-1781, ha sido enfática en que el numeral 41 de la Ley de Aresep, no se aplica de*

*forma automática, sino que requiere tal y como es propio en la aplicación de un sistema sancionatorio, la apreciación y observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*

*Manifestó, que en el caso en concreto, no se hace ese estudio, no expone una valoración, no sopesa los elementos particulares presentes, sino que debe tomarse en consideración que el artículo 132, párrafo segundo de la LGAP, establece que el contenido del acto administrativo “deberá ser (...) proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo cuando ambos se hallen regulados” sobre el particular indica que es determinante para evitar sanciones desorbitadas o desproporcionadas como la impuesta.*

*Afirmó, que a folio 17 y 18, el entonces presidente de la Estación de Servicio Soto y Castro, manifestó: “que uno de los choferes de los cisternas al realizar la descarga del combustible por error introdujo equivocadamente la manguera en el tanque de combustible que no era”, sobre esto indicó que estamos en presencia de un error humano y que según lo indicado por la Sala Constitucional, se deben sopesar los elementos particulares y decidir si han afectado o no las condiciones o fines esenciales, de manera tal que se requiere la valoración de la culpabilidad del infractor, así como la gravedad de los hechos.*

*Desde esa perspectiva, indicó que es un mero hecho aislado que no causó un severo daño al interés público o a los fines que persigue el procedimiento jurídico, siendo que bajo un examen de razonabilidad y proporcionalidad, no amerita la sanción más grave para revocar la concesión, sino que debe aplicarse una multa.*

*Por último, apuntó que el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, Decreto N° 30131-*

*MINAE-S, dispone en su artículo 85, que la inobservancia de las disposiciones contenidas en ese cuerpo legal, “se sancionará de conformidad con la gravedad de la falta cometida”.*

*Sobre lo argumentado, se remite al análisis realizado en el en el apartado anterior.*

***8. Solicitud de medida cautelar, solicitud suspensiva respecto de los efectos de la resolución RJD-026-2018, hasta tanto no se resuelvan los recursos aquí interpuestos.***

*En tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos después de ser comunicados (notificación), tal y como sucedió con la resolución RJD-026-2018 (incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato de la concesión o el permiso).*

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

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

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

*“(…)*

*El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medida solicitada. [...] Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo: La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida.*

*(…)”*

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

*De esta forma, del análisis de la impugnación planteada, existen argumentos sobre los presupuestos de la medida cautelar, de la siguiente manera:*

*Sobre la apariencia de buen derecho, se manifestó que “el proceder municipal se constituye en ilegítimo, inválido e improcedente” aspecto que no tiene nada que ver con este asunto, en cuanto al periculum in mora, se presentó una tabla sobre “Relación Económica Colaborador Familia”, sin un respaldo de la planilla por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social, o alguna prueba idónea que acredite que los colaboradores forman parte o guardan una relación laboral con la parte recurrente.*

*Sobre la ponderación de los intereses en juego, no hubo mayor planteamiento al indicarse que “hasta tanto no se resuelva en definitiva los recursos planteados aquí en este mismo acto, no afecta el interés público, sino por el contrario busca su eficiente satisfacción”. Sobre esto, la parte recurrente, no demostró como el interés particular prevalece sobre el interés público conforme a la determinada ponderación de los intereses en juego.*

*A mayor abundamiento, la empresa Estación de Servicio Soto y Castro S.A, no aportó prueba idónea, únicamente se remitió a la prueba contenida dentro del expediente administrativo, que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar, en los términos solicitados y, que son: a) apariencia de buen derecho, b) el peligro en la demora, y c) la ponderación de los daños y perjuicios graves, actuales*

*o potenciales, que se le ocasionarían, sino que su indicación se basa en conceptos referentes a los presupuestos cautelares, sin justificarlo de manera idónea, al caso en concreto.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor, que la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2016 interpuesta por la empresa Estación de Servicio Soto y Castro S.A, no demostró la confluencia de los presupuestos legales supra indicados, ya que no basta con solo argumentar sin respaldar su posición, de que desea la protección cautelar, lo que produce que deba ser rechazada en los términos solicitados.*

## **V. DIMENSIONAMIENTO**

*Considerando que a la fecha de emisión este criterio, se mantiene la decisión de la Junta Directiva de la Aresep, según lo resuelto en el punto III de la resolución recurrida –RJD-026-2018- mediante la cual se resolvió “Revocar la concesión otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro (...)”, es jurídicamente viable que la Junta Directiva dimensione los efectos del acto anulatorio, siempre y cuando sustente dicha decisión, a fin de que no se produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y la paz; todos bienes jurídicos comprendidos en el concepto de interés público; lo anterior de conformidad con los artículos 229 de la LGAP y 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*

*Sobre la facultad de dimensionar los efectos de los actos, mediante el dictamen 188-AJD-2008, del 12 de junio de 2008, la entonces Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó ampliamente el tema.*

*De dicho oficio, conviene extraer lo siguiente:*

*« [...] DIMENSIONAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANULATORIOS*

*Comencemos diciendo que los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley general de la administración pública, establecen los límites dentro de los que pueden actuar los funcionarios públicos y los órganos de las Administraciones públicas, nos referimos al llamado Principio de legalidad.*

*Conforme a dicho principio, los funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la ley no les asigne, porque son simples depositarios de la autoridad que tiene su fuente en la ley.*

*Siendo así las cosas, es imperativo para el funcionario o el órgano público, basar sus actos y actuaciones en lo que disponga el ordenamiento jurídico, de ahí la necesidad que buscar en ese ordenamiento la norma que faculte dictar los actos administrativos de que se trate.*

*La ley general de repetida cita, no contiene norma expresa que regule el dimensionamiento que comentamos. Sin embargo, su artículo 229 remite al Código procesal contencioso-administrativo, cuando no haya norma en esa ley general, para resolver determinado caso. [...]*

*Así, el artículo 131 del código procesal de cita, es la norma que faculta a los órganos de la Administración pública para que puedan realizar el dimensionamiento del que venimos hablando. Reza ese artículo:*

*ARTÍCULO 131*

1) *La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.*

2) *La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.*

3) *Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia. (El original no está subrayado).*

*Una norma similar al artículo 131 recién citado, se halla en el párrafo segundo del artículo 91 de la Ley de la jurisdicción constitucional, que prescribe: «La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivos, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz sociales.»*

*El Tribunal Constitucional de Costa Rica, basado en el referido artículo 91 —como se dijo, norma equivalente al artículo 131 del citado código procesal—; ha dimensionado los efectos de varios de sus resoluciones. [...]*

## CONCLUSIONES

*A la luz de lo arriba expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones, que conforman las respuestas a las preguntas formuladas por la Junta Directiva:*

1. *Es imperativo, por ministerio de ley, que los actos administrativos sean debidamente motivados o fundamentados, de ahí que no sea suficiente la*

*simple invocación de una ley o de unos hechos, aunque revistan la mayor relevancia para el caso de que se trate.*

- 2. El interés público lo constituye el conjunto de intereses individuales, compartidos y coincidentes, de un número relevante personas que representarían a toda la comunidad y; prevalece sobre el interés individual.*
- 3. Los funcionarios y los órganos públicos, están obligados a tomar en cuenta el interés público, cuando conozcan de los asuntos de su competencia.*
- 4. Por ser el principio de continuidad, característica del servicio público, todo prestador, sea público o privado, de tal servicio; así como las Administraciones públicas a las que corresponda regularlo; deben procurar, por todos los medios lícitos a su alcance, que el servicio no se interrumpa.*
- 5. De conformidad con lo estipulado en el artículo 131 del Código procesal contencioso-administrativo, Junta Directiva puede dimensionar los efectos de sus actos administrativo anulatorios, a fin de que no produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y, la paz social; todos, bienes jurídicos comprendidos en el concepto interés público.*
- 6. Las reglas técnicas y científicas y, por extensión, los criterios, las valoraciones y los razonamientos que se basen en aquéllas (sic), gozan del mismo valor y de la misma fuerza que las normas jurídicas, por lo que pueden servir y sirven para motivar o fundamentar los actos administrativos.*
- 7. La Junta Directiva puede anular la RRG-7350-2007, de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007 y al mismo tiempo, dimensionar los efectos de ese acto anulatorio; siempre que se motive o fundamente debidamente, tal dimensionamiento. [...]»*

*Siendo que -de acuerdo con lo analizado en el presente criterio- la resolución RJD-026-2018 presenta vicios que generan la nulidad relativa, en los siguientes puntos: a) Sobre el argumento 5 y 7 expuesto por la parte recurrente, se puede determinar que después de haber realizado el análisis en concreto, el órgano director mediante el informe final 258-DGAU-2018 (ver folios 252 a 277), que sirve de base para emitirse la resolución impugnada, hace mención de dos títulos habilitantes, sin embargo en el punto III, no especificó cual título habilitante se pretende revocar por parte de la Junta Directiva, por ende el por tanto de la resolución impugnada no ostenta claridad del título habilitante para ser revocado y que estos constituyen elementos sustanciales del acto administrativo, que acarrear su nulidad parcial, y por conexidad la de la resolución RJD-026-2018. Además, tampoco fue considerado en la resolución recurrida, el título habilitante vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida, (título del Minae, R-MINAE-DGTCC-187-2017)*

*Así las cosas es jurídicamente viable que al anular parcialmente la resolución RJD-026-2018 la Junta Directiva, en cuanto a la omisión del análisis del título habilitante revocado, dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniéndose vigente la sanción, de revocar la concesión a la Estación de Servicio Soto y Castro, de conformidad con lo indicado en el por tanto III, de la resolución RJD-026-2018, hasta que se emita un acto ajustado a derecho, con la motivación adecuada del título habilitante revocado.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

1. *El recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio Soto y Castro S.A, contra la resolución RJD-026-2018, resulta inadmisibles por haber sido interpuesto en forma extemporánea.*
2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Estación de Servicio Soto y Castro S.A, contra la resolución RJD-026-2018, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y en forma.*
3. *El acto impugnado RJD-026-2018, corresponde un acto concreto dirigido a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, que fue notificado el día 5 de marzo de 2018, (folio 300) fecha que se tiene como última comunicación del acto, en consecuencia, el plazo para impugnar la resolución RJD-026-2018, venció el 8 de marzo de 2018.*
4. *El tiempo alegado por la parte recurrente de “siete años” “más de un año” “6 meses y 7 días” fueron antes de la instrucción del procedimiento (transcurrido entre la fase de investigación preliminar, el nombramiento del órgano director acto interno e inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde el inicio o apertura del procedimiento con la resolución ROD-DGAU-339-2016 y no antes.*
5. *A pesar de que la venta de combustible exonerado, no se encuentre en el apartado de obligaciones para el concesionario (Estación Servicio Soto y Castro S.A,) no debemos obviar que el título habilitante que se encontraba vigente de previo a la emisión de la resolución R-062-2012-MINAET, para la estación Servicio Soto y Castro S.A, fue otorgado mediante la resolución R-272-2007-MINAE.*
6. *El título habilitante R-062-2012-MINAET, indicó que las condiciones específicas “(...) corresponderá a los mismos que se encontraban*

*autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación” entiéndase R-272-2007-MINAE.*

- 7. Conforme lo indicado, la estación de Servicio Soto y Castro S.A, estaba autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel, sin embargo dentro del por tanto segundo del título habilitante R-272-2007-MINAE, se estableció que “En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”*
- 8. Quedó acreditado en el expediente que la empresa recurrente, es responsable de dispensar combustible gasolina regular “color morado” el 7 de junio del 2010, lo que provocó incumplir con las condiciones generales de la concesión otorgada en la resolución R-272-2007-MINAE del 5 de junio del 2007.*
- 9. Según la sentencia 6015-2011 de la Sala Constitucional, el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593, es una norma abierta o una norma que contiene conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia citada, son propios del derecho administrativo sancionador.*
- 10. Se comprobó en la comparecencia oral y privada, por medio del testimonio de la entonces funcionaria de la Autoridad Reguladora, señora Sandra Gallegos Ayala, así como con la prueba evacuada (Folios 21, 27), que según los estudios realizados por el CELEQ, el 7 de junio de 2010, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, se encontraba dispensando combustible gasolina regular, a los vehículos automotores, con un color “morado” destinado para la venta a la flota pesquera no deportiva, lo cual*

*constituye un incumplimiento injustificado de las condiciones generales establecidas en el título habilitante.*

- 11.** *El simple hecho de mantener este tipo de combustible destinado para el sector pesquero no deportivo incumple según lo establecido en el artículo 41 incisos c) de la Ley 7593, por parte de Estación de Servicio Soto y Castro S.A, toda vez que dicho combustible tiene una exoneración con un fin determinado; que no está autorizado a expender y con esta conducta incumplió con una de las obligaciones que le fue impuesta a otorgársele la autorización para la prestación del servicio.*
- 12.** *El 13 de febrero de 2017, mediante la resolución R-MINAE-DGTCC-187-2017, el MINAE, dispuso en su por tanto primero, “Renovar la concesión de prestación del servicio público para el suministro de combustibles a la empresa “Estación de Servicio Soto y Castro S.A” (...) por un plazo de cinco años”.*
- 13.** *A la fecha de la emisión recurrida, se habían emitido, tres resoluciones, donde el MINAE, en calidad de ente concedente otorgó a la recurrente, títulos habilitantes, todos con períodos o plazo de vigencia distintos (R-272-2007 MINAET con vigencia del 2007-2012, R-062-2012-MINAET con vigencia del 2012-2017, R-MINAE-DGTCC-187-2017 con vigencia del 2017-2022).*
- 14.** *Casi un año después, del dictado de la resolución R-MINAE-DGTCC-187-2017, la Junta Directiva de la Aresep, por medio del acto final RJD-026-2018, del 20 de febrero de 2018, resolvió, en su punto segundo y tercero, que la estación incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión, mediante la resolución R-062-2012-*

*MINAET por remisión a la resolución R-272-2007-MINAE, sin especificar cual título habilitante se revocaba.*

- 15.** *De conformidad con los artículos 167 y 223 de la LGAP, la resolución RJD-026-2018, no contiene una nulidad absoluta, según lo alegado por el recurrente, sino que contiene un vicio de nulidad relativa por tener un defecto en la motivación del acto.*
- 16.** *La nulidad será relativa, cuando el acto administrativo dictado (RJD-026-2018) resulta imperfecto, en este caso la resolución impugnada adolece de un elemento constitutivo (motivación) por no especificarse ni analizar el título habilitante que se revocó, por ende esa imperfección (defecto), no impidió que se realice el fin del acto administrativo.*
- 17.** *Es posible apreciar que lo resuelto por la Junta Directiva, en este caso no se encuentra ajustada a derecho, porque presenta vicio en la motivación, lo que produce su nulidad relativa y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, se observa omisión (al no indicarse ni analizarse el título habilitante que se revocó) lo que genera nulidad relativa de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.*
- 18.** *La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2016 interpuesta por la empresa Estación de Servicio Soto y Castro S.A, no demostró la confluencia de los presupuestos legales a saber: apariencia de buen derecho, peligro en la demora y la ponderación de los intereses en juego, ya que no basta con solo argumentar sin respaldar su posición, de que desea la protección cautelar, lo que produce que deba ser rechazada en los términos solicitados.*

**19.** *Es jurídicamente viable que al anular parcialmente la resolución RJD-026-2018, la Junta Directiva dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniéndose vigente la sanción, de revocar la concesión a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, de conformidad con lo indicado en el por tanto III, de la resolución RJD-026-2018, hasta que se emita un acto ajustado a derecho que analice la concesión a revocar.*

(...)"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición, interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, contra la resolución RJD-026-2018, por extemporáneo. **2.** Declarar la nulidad relativa parcial de la resolución RJD-026-2018, únicamente en cuanto al motivo, con respecto a la omisión del análisis e indicación del título habilitante que se revocó. **3.** Rechazar la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2016 interpuesta por la empresa Estación de Servicio Soto y Castro S.A, por no demostrar la confluencia de los presupuestos legales a saber: apariencia de buen derecho, peligro en la demora y la ponderación de los intereses en juego. **4.** Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno, para que el órgano director del procedimiento, analice e indique cual título habilitante se pretende revocar y remita a la Junta Directiva un informe con el análisis y las recomendaciones respectivas, a más tardar el 27 de febrero de 2019. **5.** Dimensionar los efectos de la anulación de la resolución RJD-026-2018, manteniéndose vigente la sanción, de revocar la concesión a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, hasta que se emita un acto ajustado a derecho, que analice e indique el título habilitante que se revoca. **6.** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.** Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda.

- III. Que en la sesión 09-2019, del 15 de febrero de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1590-DGAJR-2018, de cita, acordó entre otras cosas, 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 07-09-2019**

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición, interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, contra la resolución RJD-026-2018, por extemporáneo.
- II. Declarar la nulidad relativa parcial de la resolución RJD-026-2018, únicamente en cuanto al motivo, con respecto a la omisión del análisis e indicación del título habilitante que se revocó.
- III. Rechazar la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2016 interpuesta por la empresa Estación de Servicio Soto y Castro S.A, por no demostrar la confluencia de los presupuestos legales a saber: apariencia de buen derecho, peligro en la demora y la ponderación de los intereses en juego.
- IV. Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno, para que el órgano director del procedimiento, analice e indique cual título habilitante se

pretende revocar y remita a la Junta Directiva un informe con el análisis y las recomendaciones respectivas, a más tardar el 27 de febrero de 2019.

- V. Dimensionar los efectos de la anulación de la resolución RJD-026-2018, manteniéndose vigente la sanción, de revocar la concesión a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, hasta que se emita un acto ajustado a derecho, que analice e indique el título habilitante que se revoca.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 8. Intervención adhesiva planteada por Transportes del Atlántico Caribeño S.A. en cuanto al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 de la Junta Directiva, así como también, sobre la ampliación realizada sobre dichas gestiones. Expediente OT-289-2017.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0062-DGAJR-2019 del 16 de enero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre la intervención adhesiva planteada por Transportes del Atlántico Caribeño S.A. en cuanto al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San

José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 de la Junta Directiva, así como también, sobre la ampliación realizada sobre dichas gestiones. Expediente OT-289-2017.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0062-DGAJR-2019, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 25 de febrero de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-035-2016, publicada en el Alcance Digital N.º 35, a La Gaceta N.º 46, del 7 de marzo de 2016, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”* (Expediente OT-230-2015 / Folios 370 al 500 y 656).
- II. Que el 8 y 10 de noviembre de 2017, se publicaron respectivamente, mediante el Alcance N.º 267 a La Gaceta N.º 211 y en los diarios de circulación nacional La Teja y Diario Extra, la convocatoria a audiencia pública a fin de conocer las propuestas de modificación parcial a la *“Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” -RJD-035-2016-* (folios 630 al 632 y 648 al 649).
- III. Que el 4 de diciembre de 2017, de conformidad con el acta N.º 75-2017, se llevó a cabo la audiencia pública (folios 1299 al 1330).

- IV.** Que el 11 de diciembre de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 4314-DGAU-2017, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1243 al 1247).
- V.** Que el 12 de febrero de 2018, la Fuerza de Tarea, mediante el oficio 002-FTMB-2018, remitió a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR), el informe de respuesta a las oposiciones planteadas en la audiencia pública; para su trámite respectivo ante la Junta Directiva. (CD visible a folio 1621).
- VI.** Que el 12 de febrero de 2018, la Fuerza de Tarea, mediante el oficio 003-FTMB-2018, remitió al CDR, la propuesta técnica final de modificación parcial a la *“Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” -RJD-035-2016-*. (CD visible a folio 1621).
- VII.** Que el 13 de febrero de 2018, el CDR mediante el oficio 49-CDR-2018, remitió al señor Roberto Jiménez Gómez, en su condición de Presidente de la Junta Directiva de la Aresep, los oficios 002-FTMB-2018 y 003-FTMB-2018 de la Fuerza de Tarea, que contienen respectivamente, el informe de respuesta a las oposiciones y la propuesta técnica final de modificación parcial a la *“Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” -RJD-035-2016-*. (CD visible a folio 1621).
- VIII.** Que el 13 de abril de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-060-2018, dispuso la modificación parcial de la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”* que fuera aprobada mediante la resolución RJD-035-2016. Su

publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 88, a La Gaceta N.º 77, del 3 de mayo de 2018 (folios 2367 al 2450).

- IX.** Que el 9 de mayo de 2018, Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (en adelante TRACASA), interpuso intervención adhesiva sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 (folios 1973 al 1978).
- X.** Que el 11 de mayo de 2018, TRACASA, interpuso intervención adhesiva sobre la ampliación al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 (folios 2148 al 2149).
- XI.** Que el 11 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 330-SJD-2018, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), la intervención adhesiva planteada por Transportes del Atlántico Caribeño S.A. al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 (folio 2454).

- XII.** Que el 16 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 344-SJD-2018, remitió a la DGAJR, la intervención adhesiva planteada por Transportes del Atlántico Caribeño S.A. sobre la ampliación del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 (folio 2479).
- XIII.** Que el 11 de diciembre de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0215-JD-2018, modificó parcialmente la *"Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús"*, establecida mediante la resolución RJD-035-2016 y que fuera modificada inicialmente, por medio de la resolución RJD-060-2018. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 214, a La Gaceta N.º 235 del 18 de diciembre de 2018 (expediente OT-586-2018 / Folios 488 al 650).
- XIV.** Que el 16 de enero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0062-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre la intervención adhesiva planteada por Transportes del Atlántico Caribeño S.A. en cuanto al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018 de la Junta Directiva, así como también, sobre la ampliación realizada sobre dichas gestiones.

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

**CONSIDERANDO:**

I. Que del oficio OF-0062-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

*Las gestiones interpuestas por la gestionante son:*

- *Intervención adhesiva al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018.*
- *Intervención adhesiva, sobre la ampliación del recurso de reposición y gestión de nulidad supracitados.*

*De previo a realizar el análisis de la naturaleza de la intervención adhesiva, es de suma relevancia, conocer el concepto de esta, así como los presupuesto para que la misma opere, el cual es dado por la Sala Primera en la Sentencia N.º 089-F-91 del 19 de junio de 1991, la cual dispuso sobre dicha figura lo siguiente:*

*“En forma sintética, y para diferenciarlo de la litis consorcio, se encuentra el instituto de la intervención de terceros, en sus dos modalidades: como principal o adhesiva. En la primera el tercero interviene voluntariamente siendo titular de una relación jurídica contraria total o parcialmente al de una o ambas partes, pudiendo ser afectado por la sentencia (artículo 108 Código Procesal vigente). Por otra parte, la intervención adhesiva da lugar a lo que comúnmente se conoce como **tercero coadyuvante**. Se caracteriza la participación coadyuvante por ser aquella en que un sujeto (tercero) ayuda (coadyuva) con una de las partes principales del proceso, si bien impulsado por un interés propio, **no persigue dentro de ese litigio pretensión alguna, sino que aún esfuerzos con una de las partes para la consecución de la suya, la que en cierta forma pudiera producirle algún efecto que le interese**. Tercero coadyuvante es el tercero que interviene en el proceso pendiente entre otros, no alegando un derecho independiente frente a las partes primitivas, sino con el fin de coadyuvar (en primera instancia o recurso) a la victoria de una de ellas, por tener un interés jurídico en que tal resultado se obtenga. Elemento necesario para que el tercero pueda intervenir en ayuda de una de las partes principales, es que se apersona con un interés propio, aunque se fundamente en un derecho ajeno (sea el que pretende la parte a la que coadyuva). Ese interés se considera subordinado al del actor o del demandado al que coadyuva. Para que su intervención sea procedente se requiere además, que el proceso se encuentre pendiente y que quien pretende la posición coadyuvante **no se encuentre en el mismo proceso con otro carácter**. Así, el tercero coadyuvante **no es parte en sentido procesal**, ni tampoco ocupa la posición de*

*litisconsorte (puesto que no se encuentran en el mismo plano sus intereses y pretensiones). La pretensión principal de su derecho no corresponde a un derecho propio, no pudiéndosele calificar tampoco como representante de la parte de la cual se adhiere, ya que interviene en nombre propio, con interés propio, y solo que por cuenta ajena (artículo 112 Código Civil vigente). (...)) (Lo resaltado y subrayado no corresponde al original).*

*De la jurisprudencia citada se desprende que existen varios presupuestos que deben cumplirse para que opera la intervención adhesiva, los cuales son:*

- a)** Que sea interpuesta por un tercero, que se apersona al proceso con el objetivo de coadyuvar o colaborar a las partes, para que estas vean satisfecha su pretensión.*
  
- b)** El tercero se apersona al proceso con un interés que es propio, pero el fundamento de ese interés es un derecho de la parte del procedimiento, es decir, el interés del tercero depende o está vinculado al interés de la parte procesal.*
  
- c)** El proceso en el cual se interpone la intervención adhesiva debe encontrarse pendiente y ese tercero, no puede encontrarse en dicho proceso con otro carácter, es decir, no puede ser una parte procesal.*

*Aun cuando dichos supuesto son parte de la normativa civil, es importante aclarar que por una cuestión de integración normativa y jurisprudencial, aplican en igual sentido al ámbito del derecho administrativo, en el cual, se ubica el caso concreto.*

Sobre el tema de la integración normativa y la intervención adhesiva, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en la Sentencia N.º 144-2008 del 10 de mayo de 2008, resolvió:

*“Ahora bien, aún en el supuesto de que tomemos como válida - que no lo hacemos- la objeción en el sentido de que las normas del proceso judicial no pueden integrarse con normas de procedimiento administrativo, bastaría con remitirnos a la legislación procesal civil. Como se afirmó en el considerando anterior, el artículo 12 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no contiene una enunciación taxativa de los supuestos en que cabe la intervención de terceros en el proceso (porque expresa "podrán" y no "sólo podrán" o "únicamente podrán"), siendo así, con fundamento en el numeral 103 de la misma ley citada, tiene cabida la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, que en su artículo 112<sup>2</sup> dispone textualmente: "Intervención adhesiva". Un tercero podrá intervenir en un proceso sin alegar derecho alguno, sólo con el fin de coadyuvar a la victoria de una parte, por tener un interés jurídico en ese resultado. El interviniente tomará el proceso en el estado en que se encuentre.", y que comprende la coadyuvancia con cualquiera de las partes que intervienen en el proceso." (El subrayado no es del original).*

*En ese sentido, cabe indicar que en la sede administrativa, la intervención adhesiva se regula en el artículo 280 inciso 2) de la LGAP, el cual dispone lo siguiente:*

---

<sup>2</sup> Actualmente, dispuesto en el artículo 22.4 de la Ley 9342.

“Artículo 280.-

1. Será permitida la intervención excluyente **de un tercero**, haciendo valer un derecho subjetivo o un interés legítimo contra una o ambas partes, **siempre que ello no sirva para burlar plazos de caducidad**.
2. Será igualmente permitida la intervención adhesiva para hacer valer un derecho o interés propio concurrente con el de una parte, **con limitación del párrafo anterior**.
3. El que intervenga podrá deducir pretensiones propias a condición de que sean acumulables.” (Lo resaltado y subrayado no es del original).

De lo anterior, se desprende que la intervención excluyente y adhesiva, debe ser interpuesta por un tercero (quien no es parte), que haga valer un interés legítimo o un derecho subjetivo, apoyando, en el caso de la intervención adhesiva, a alguna de las partes del procedimiento, interviniendo de una forma directa y activa en el procedimiento, supuestos que son similares a los descritos en la jurisprudencia de la Sala Primera antes citada.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen C-101-1993 del 26 de julio de 1993, sobre la participación de terceros en el procedimiento indicó lo siguiente:

“(…)

Sobre este aspecto de la cuestión conviene precisar, en primer término, el significado que la expresión "tercero" tiene dentro del campo de los procedimientos legales.

*Así, se denomina "tercero" en una relación procesal a aquel que sin [sic] parte actora ni demandada, interviene en la Litis para defender un interés legítimo del cual se considera titular (tercería excluyente), o bien para colaborar con alguna de las partes en la contienda (tercero coadyuvante).*

*Los más reconocidos autores del derecho procesal son coincidentes en cuanto a que cualquiera puede intervenir en un proceso entre otras personas para hacer valer frente a todas las partes o a alguna de ellas, un derecho relativo al objeto o dependiente del título deducido en el mismo proceso. En este sentido se manifiestan H. ALSINA, P. CALAMANDREI y J. GUASP. Concretamente dentro del campo del procedimiento administrativo tanto la doctrina (J. GONZALEZ PEREZ. "Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano" pág. 143) como nuestro derecho positivo aceptan plenamente la intervención de terceros en el procedimiento administrativo, en cualquiera de las dos formas mencionadas en el párrafo anterior. La Ley General de la Administración Pública lo establece en los siguientes términos:*

*"Artículo 276.- Serán coadyuvante todo el que esté indirectamente interesado en el acto final, o en su denegación o reforma, aunque su interés sea derivado, o no actual, en relación con el que es propio de la parte a la que coadyuva".*

*"Artículo 280. 1.- Será permitida la intervención excluyente de un tercero, haciendo valer un derecho subjetivo o un interés legítimo contra una o ambas partes, siempre que ello no sirva para burlar plazos de caducidad. 2.- Será*

*igualmente permitida la intervención adhesiva para hacer valer un derecho o interés propio concurrente con el de una parte, con la limitación del párrafo anterior. 3.- El que intervenga podrá deducir pretensiones propias a condición de que sean acumulables".*

*En los supuestos establecidos por la ley, una vez realizada la debida postulación de los mencionados terceros, resulta una consecuencia lógica y un deber establecido por la misma ley de cita (art. 239), el ser notificados de todo acto procesal que afecte a sus intereses, por los medios y en la forma que establezcan las normas aplicables.  
(...)"*

*Aunado a lo anterior, cabe hacer referencia, al principio de taxatividad impugnativa, el cual dispone que:*

*"(...) Precísese en la naturaleza instrumental de los recursos como medios jurídicos de ataque, con la mira puesta en las resoluciones judiciales e instituidos por la ley con criterio taxativo. Ello denota que rige el principio de "Taxatividad impugnativa" equivalente a "Tipicidad objetiva en materia recursiva". Por consiguiente, la impugnabilidad objetiva que rige nuestro sistema de recursos fija en el pluricitado artículo 550, entre otros, que las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos previstos y sólo por los medios; tal expresión "medios", no es otra cosa que el tipo de recurso a través del cual se puede impugnar determinada decisión judicial. Por ello, si el legislador decide consagrar un recurso para cierta actuación judicial y lo excluye respecto de otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la conveniencia y necesidad de plasmar dicha distinción, siempre y cuando no desconozca principios constitucionales de obligatoria*

*observancia. Aún más, puede el legislador dentro de las políticas legislativas, suprimir recursos que haya venido consagrando, sin que por ese sólo hecho vulnere disposiciones de rango superior. La recurribilidad en materia de medidas cautelares se encuentra prevista expresamente dentro del articulado general previsto en el canon 560 inciso 10 del Código Procesal Civil.” (Sentencia N.º 536-2011 del 20 de julio de 2011 del Tribunal Primero Civil).*

*“(…) se sigue una tesis restrictiva, de manera que solo tiene apelación, aquel al que la ley expresamente se lo concede, siendo de aplicación el principio de taxatividad impugnativa (…).” (Sentencias N.º 206-2011 del 28 de abril de 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I y N.º 082-2014 del 13 de junio de 2014 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II).*

*“(…) Es claro que la ausencia de ejercicio recursivo de la decisión que se alega, sea por los recursos ordinarios procedentes (criterio de taxatividad impugnativa) o bien por los extraordinarios, impide que dentro de la dinámica de los procesos, otra unidad jurisdiccional, revise la decisión del A quo, y en protección de los derechos del justiciable, suprima ese yerro que le afecta, todo por la anuencia tácita del supuesto afectado. En este punto, debe entenderse que la escala recursiva, plasmada en cada régimen procesal, es precisamente una garantía del debido proceso y la herramienta que permite al justiciable, cuestionar la decisión con la cual no concuerda. (…).” (Sentencia N.º 084-2013 del 18 de setiembre de 2013 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII).*

*De la supracitadas sentencias se logra extraer, que el principio de taxatividad impugnativa, que cuando existe una inconformidad contra un acto*

*independientemente de la sede, para el caso concreto la sede administrativa, las partes en el procedimiento pueden hacer uso de las herramientas que el ordenamiento jurídico les otorga para hacer valer sus derechos y manifestar su inconformidad.*

*En ese sentido, debió tomar en cuenta la gestionante, lo establecido en los artículos 342, 343 y 345.2 de la LGAP, que disponen respectivamente:*

*“Artículo 342. -**Las partes** podrán recurrir contra resoluciones de mero trámite, o incidentales o finales, en los términos de esta ley, por motivos de legalidad o de oportunidad.” (Lo resaltado no es parte del original).*

*“Artículo 343. -Los recursos serán ordinarios o extraordinarios. Serán ordinarios el de revocatoria o de reposición y el de apelación. Será extraordinario el de revisión.”*

*“Artículo 345. -*

*1. En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.*

***2. La revocatoria contra el acto final del jerarca se registrá por las reglas de la reposición del \*Código Procesal Contencioso-Administrativo.***

*3. Se considerará como final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento.” (Lo resaltado no es parte del original).*

*En otras palabras, las disposiciones -in commento- de manera imperativa disponen una propuesta cerrada y limitada respecto a la admisión de impugnaciones al reservar esa posibilidad sólo en los casos expresamente establecidos. Ésta hermenéutica es la que se ha afirmado progresivamente en la doctrina y jurisprudencia por la cual se sostiene, que en la interpretación de las resoluciones recurribles, el criterio debe ser restringido si no se quiere desdibujar aquel principio de taxatividad. El procedimiento recursivo adoptado por el legislador nacional demanda que el acto decisorio cuya impugnación se pretende sea idóneo y jurídicamente posible, es decir, adecuación del recurso respecto a la resolución que mediante él se impugna y -desde luego- reconocimiento de recurribilidad de la decisión. Precítese en la naturaleza instrumental de los recursos como medios jurídicos de ataque, con la mira puesta en las resoluciones administrativas o judiciales, e instituidas por la ley, con criterio taxativo. Ello denota que rige el principio de “Taxatividad impugnaticia” equivalente a “Tipicidad objetiva en materia recursiva”.*

*Por consiguiente, la impugnabilidad objetiva que rige nuestro sistema de recursos en el ordenamiento jurídico administrativo, se encuentra fijado en los supracitados artículos 342 y 343 de la LGAP.*

*Aunado a lo anterior, en la resolución RJD-060-2018, se le indicó a las partes del procedimiento administrativo (entre ellas TRACASA) que:*

*“En cumplimiento de lo que ordena el artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública, contra la presente resolución cabe el recurso ordinario de reposición o reconsideración, el cual deberá interponerse en el plazo de tres días contados a partir del día siguiente a la notificación, y el recurso extraordinario de revisión, el cual deberá interponerse dentro de los plazos señalados en el*

*artículo 354 de la citada ley. Ambos recursos deberán interponerse ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a quien corresponde resolverlos.”*

*En el presente caso, la intervención adhesiva de TRACASA no es un acto procesal propio proveniente de un “tercero” ajeno al procedimiento. Al ser TRACASA una de las partes dentro del procedimiento, los remedios o mecanismos recursivos procesales admisibles que podía interponer en tal condición, según el artículo 343 en relación al artículo 345.2 supracitados, eran, el recurso ordinario de reposición o el extraordinario de revisión, más no una intervención adhesiva, pues no cumple con el requisito sine qua non para ello, cual es, ostentar la condición de un tercero ajeno al procedimiento administrativo en cuestión.*

*Por ello, cada sujeto procesal (actor o petente, opositor, coadyuvante, recurrente, interventor adhesivo o excluyente, Administración Pública, etc.) está regulado, condicionado, y limitada por el ordenamiento jurídico, su capacidad procesal, en función de la condición propia que ostente o que pueda llegar a ostentar dentro de un procedimiento administrativo, y en el presente caso, no es la excepción y dichas reglas (legales y procesales) no pueden traslaparse de manera antojadiza y arbitraria, a conveniencia de los administrados que se encuentren dentro o fuera de aquel, ya que ello violaría el principio de taxatividad impugnaticia, debido proceso, seguridad jurídica, ente otros. Por su parte, la Administración está sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos, por disponerlos así, el artículo 13.1 de la LGAP.*

*En el caso concreto, a partir de que algún operador o usuario del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad autobús, presenta*

*su posición de previo o durante la celebración de la audiencia pública, es considerado como parte del procedimiento.*

*Al respecto, se tiene que TRACASA presentó su posición el 4 de diciembre de 2017 (ver folios del 959 al 1042), y es a partir de que el gestionante presentó su posición, y una vez que la misma fue admitida, según el informe de oposiciones y coadyuvancias, visible a folios del 1243 al 1247, como se dijo antes, se constituyó como parte formal dentro del presente procedimiento, por lo que dicha condición le imposibilita interponer una intervención adhesiva, ya que se desnaturaliza jurídicamente esta figura procesal, ya que actuaría con una “doble condición” que a todas luces resultaría violatorio al debido proceso y a la buena fe procesal<sup>3</sup>, ya que no se justificaría que la Administración Pública permitiera que TRACASA ostente y ejercite esa doble condición (parte e interventor adhesivo) que le conferiría un “privilegio” indebido e ilegítimo en detrimento de sus contrapartes procesales, pues en caso de permitírsele adherirse a los demás recursos interpuestos en tiempo y forma, y hacer como propias, las pretensiones de otros, burlaría como interventor adhesivo, los plazos establecidos para las partes, en el artículo 346.1 de la LGAP, para la interposición de los recursos administrativos que quepan contra el acto que consideren disconforme a sus intereses, por lo que la intervención adhesiva no es un “salvamento” para aquellas partes que no recurrieron el acto dentro de los plazos establecidos.*

*En consecuencia, tanto la intervención adhesiva interpuesta por TRACASA, en cuanto al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del*

---

<sup>3</sup> Sobre la buena fe procesal, puede consultarse el artículo 2.3 de la Ley 9342. Sobre fraude procesal, pueden consultarse en lo conducente, entre otros, los artículos 5.4, y 35.5 *ibídem*.

*Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018, así como también la intervención adhesiva interpuesta por TRACASA sobre la ampliación realizada sobre dichas gestiones, son improcedentes y por ello, se omite pronunciamiento sobre los demás aspectos del análisis por la forma y por el fondo de la presente gestión.*

### **III. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, la intervención adhesiva interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018, resulta improcedente.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la intervención adhesiva interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., sobre la ampliación al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018, es improcedente.*
- 3. La intervención excluyente y adhesiva, debe ser interpuesta por un tercero (quien no es parte), que haga valer un interés legítimo o un*

*derecho subjetivo, apoyando, en el caso de la intervención adhesiva, a alguna de las partes del procedimiento, interviniendo de una forma directa y activa en el procedimiento.*

- 4. Transportes del Atlántico Caribeño S.A. presentó su posición, y una vez que la misma fue admitida, según el informe de oposiciones y coadyuvancias, visible a folios del 1243 al 1247, se constituyó como parte formal dentro del presente procedimiento, por lo que dicha condición le imposibilita interponer una intervención adhesiva, ya que se desnaturaliza jurídicamente esta figura procesal, ya que actuaría con una “doble condición” que a todas luces resultaría violatorio al debido proceso y a la buena fe procesal.*
- 5. Esa doble condición de Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (parte e interventor adhesivo) le conferiría un “privilegio” indebido e ilegítimo en detrimento de sus contrapartes procesales, pues burlaría como interventor adhesivo, los plazos establecidos en el artículo 346.1 de la LGAP, para la interposición de los recursos administrativos que quepan contra el acto, en caso de no recurrirlo dentro de los plazos establecidos.*
- 6. Las disposiciones de los artículos 342 y 343 de la Ley General de la Administración Pública de manera imperativa disponen una propuesta cerrada y limitada respecto a la admisión de impugnaciones, al reservar esa posibilidad sólo en los casos expresamente establecidos. Ésta hermenéutica es la que sostiene, que en la interpretación de las resoluciones recurribles, el criterio debe ser restringido si no se quiere desdibujar aquel principio de taxatividad.*
- 7. El procedimiento recursivo adoptado por el legislador nacional demanda que el acto decisorio cuya impugnación se pretende sea idóneo y*

*jurídicamente posible, es decir, adecuación del recurso respecto a la resolución que mediante él se impugna y el reconocimiento de recurribilidad de la decisión.*

- 8.** *La intervención adhesiva de Transportes del Atlántico Caribeño S.A. no es un acto procesal propio proveniente de un “tercero” ajeno al procedimiento, pues al ser este una de las partes dentro del procedimiento, los remedios o mecanismos recursivos procesales admisibles que podía interponer en tal condición, según el artículo 343 en relación con el artículo 345.2 ambos de la Ley General de la Administración Pública, eran, el recurso ordinario de reposición y el extraordinario de revisión.*
- 9.** *Cada sujeto procesal (actor o petente, opositor, coadyuvante, recurrente, interventor adhesivo o excluyente, Administración Pública, etc.) está regulado, condicionado, y limitada su capacidad procesal para actuar por el ordenamiento jurídico, en función de la condición propia que ostente o que pueda llegar a ostentar dentro de un procedimiento administrativo.*
- 10.** *El presente caso no es la excepción y las reglas legales y procesales no pueden traslaparse de manera antojadiza y arbitraria, a conveniencia de los administrados, ya que ello violentaría el principio de taxatividad impugnativa, debido proceso, seguridad jurídica, ente otros.*
- 11.** *La Administración está sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos, por disponerlo así, el artículo 13.1 de la LGAP.*

*(...)”.*

- II. Que con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1-** Rechazar por improcedente, la intervención adhesiva interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018, **2-** Rechazar por improcedente, la intervención adhesiva interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., sobre la ampliación al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018, **3-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0062-DGAJR-2019, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 08-09-2019**

- I. Rechazar por improcedente, la intervención adhesiva interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018.
  
- II. Rechazar por improcedente, la intervención adhesiva interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., sobre la ampliación al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RJD-060-2018.
  
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y suspensión de los efectos del acto contra la resolución RIT-130-2016; recurso de revisión, apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIT-082-2018; recurso de apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad contra la resolución RE-0122-IT-2018 y gestión de nulidad contra la resolución RE-0155-IT-2018, interpuestos por Riteve SyC S.A. Expediente ET-074-2016.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0066-DGAJR-2019 del 18 de enero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio

sobre el recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y suspensión de los efectos del acto contra la resolución RIT-130-2016; recurso de revisión, apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIT-082-2018; recurso de apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad contra la resolución RE-0122-IT-2018 y gestión de nulidad contra la resolución RE-0155-IT-2018, interpuestos por Riteve SyC S.A. Expediente ET-074-2016.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0066-DGAJR-2019, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

### **RESULTANDO:**

- I. Que el 29 de mayo de 2001, la empresa Riteve SyC S.A., (en adelante Riteve) y el Consejo de Transporte Público y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, firmaron el *“Contrato de prestación de servicios para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular celebrado entre el Consejo de Transporte Público y el Consorcio Riteve –SyC, integrado por las empresas Transal S.A. y Supervisión y Control S.A.”*, y refrendado por la Contraloría General de la República, el 28 de junio del 2001, mediante el oficio N° 7168 (DI-AA-1793) de la Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones. Dicho contrato, fue prorrogado mediante la resolución de las 9:00 horas del 15 de junio de 2012 del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que en el por tanto 3 dice: *“Que en razón de lo anterior, se proceda a comunicar al contratista esta resolución y a señalarle que, de conformidad con la cláusula 4.2 del Contrato, se deberá entender que el plazo contractual queda prorrogado por otro periodo de igual duración, que comenzará su vigencia a partir del 15 de julio de 2012.”*

- II. Que el 17 de noviembre de 2016, Riteve, presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de ajuste en las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular. (Folios 1 a 239).
- III. Que el 22 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-130-2016, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), resolvió rechazar ad portas la solicitud de ajuste tarifario interpuesta por Riteve. (Folios 316 a 328).
- IV. Que el 29 de noviembre de 2016, Riteve, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, nulidad concomitante y solicitud de suspensión del acto, contra la resolución RIT-130-2016. (Folios 250 a 313).
- V. Que el 24 de enero de 2017, Riteve solicitó que se continuara con el procedimiento de ajuste tarifario para el año 2017. Lo anterior, en razón de que a esta fecha, no se había resuelto las gestiones indicadas en el punto anterior y que el 20 de enero de 2017 mediante el Alcance N° 14 a la Gaceta N° 15, se publicó el Decreto 40136-MOPT denominado *“Modelo tarifario para el ajuste de tarifas del servicio de revisión técnica vehicular (RTV) a cargo de Riteve SyC S.A., y disposiciones complementarias para su aplicación”*. (Folios 333 a 342).
- VI. Que el 22 de junio de 2018, mediante la resolución RIT-082-2018, la IT, resolvió el recurso de revocatoria, gestión de nulidad y suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Riteve contra la resolución RIT-130-2016, en la cual indicó:

*“(…)*

*I. Acoger el informe 1295-IT-2018/56919 del 15 de junio de 2018 y rechazar por extemporáneo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Riteve SyC S.A. contra la resolución RIT-130-2016 de las 10:00 horas del 22 de noviembre de 2016.*

*II. Rechazar la solicitud de nulidad incoada por la empresa Riteve SyC S.A. contra la resolución RIT-130-2016 de las 10:00 horas del 22 de noviembre de 2016.*

*III. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. (...)" (Folios 377 al 392).*

- VII.** Que el 26 de junio de 2018, mediante el oficio 1351-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación presentado en forma subsidiaria por Riteve, contra la resolución RIT-130-2016. (Folio 357 a 359).
- VIII.** Que el 28 de junio de 2018, mediante el memorando 460-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Riteve, contra la resolución RIT-130-2016. (Folio 397).
- IX.** Que el 28 de junio de 2018, mediante el oficio 62801-2018, Riteve reiteró los alegatos contra la resolución RIT-130-2016 e interpuso recurso de revisión, revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la resolución RIT-082-2018. (Folios 360 a 376).
- X.** Que el 6 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-0122-IT-2018, la IT, resolvió el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, interpuestos por Riteve contra la resolución RIT-082-2018 y además el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad contra la resolución RIT-130-2016, en la cual indicó:

*"(...)*

*I. Acoger el informe IN-0025-IT-2018 del 5 de setiembre de 2018, y rechazar por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad presentadas por Riteve SyC S.A. contra la RIT-082-2018 de las 15:30 horas del 22 de junio de 2018.*

*II. Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RIT-082-2018, únicamente en la parte que fue rechazado por extemporáneo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Riteve SyC S.A. contra la resolución RIT-130-2016 de las 10:00 horas del 22 de noviembre de 2016.*

*III. Mantener lo resuelto en la resolución RIT-082-2018, en cuanto a las gestiones de nulidad y solicitud de suspensión del acto presentadas contra la resolución RIT-130-2016, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley General de la Administración Pública.*

*IV. Retrotraer el proceso al momento de conocerse la temporalidad del recurso de revocatoria presentado por Riteve SyC S.A. contra la resolución RIT-130-2016.*

*V. Trasladar a la Junta Directiva el recurso de revisión interpuesto por Riteve SyC S.A. contra la resolución RIT-082-2018.*

*VI. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Riteve SyC S.A. contra la RIT-130-2016 de las 10:00 horas del 22 de noviembre de 2016. (...)" (Folios 450 a 472).*

- XI.** Que el 10 de setiembre de 2018, mediante el oficio IN-0031-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de apelación presentado en forma subsidiaria por Riteve, contra la resolución RIT-082-2018. (Folios 477 a 479).
- XII.** Que el 11 de setiembre de 2018, mediante el memorando ME-0063-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Riteve, contra la resolución RIT-082-2018. (Folio 480).
- XIII.** Que el 12 de setiembre de 2018, mediante el oficio N°091202-2018, Riteve reiteró los alegatos interpuestos contra la resolución RIT-130-2016 e interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad contra la

resolución RE-0122-IT-2018, y además, reiteró los alegatos interpuestos contra las resoluciones RIT-130-2016 y RIT-082-2018. (Folios 398 a 425 y 485 a 546).

- XIV.** Que el 13 de setiembre de 2018, mediante el memorando ME-0070-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la DGAJR, el oficio presentado por Juan Diego Rodríguez, apoderado de Riteve. (Folio 484).
- XV.** Que el 29 de octubre de 2018, mediante el oficio IN-0083-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, interpuestos por Riteve contra la resolución RE-0122-IT-2018. (Folios 616 a 624).
- XVI.** Que el 1 de noviembre de 2018, mediante la resolución RE-0155-IT-2018, la IT, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, interpuestos por Riteve contra la resolución RE-0122-IT-2018. (Folios 571 a 579 y 625 a 628).
- XVII.** Que el 2 de noviembre de 2018, mediante el oficio IN-0089-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por Riteve contra la resolución RE-0122-IT-2018. (Folios 580 a 582).
- XVIII.** Que el 6 de noviembre de 2018, mediante el oficio N° 110601-2018, Riteve reiteró los alegatos contra la resolución RIT-130-2016 y RE-0122-IT-2018 e interpuso gestión de nulidad contra la resolución RE-0155-IT-2018. (Folios 547 a 570).
- XIX.** Que el 7 de noviembre de 2018, mediante el memorando ME-0136-SJD-2018 la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Riteve, contra la resolución RE-0122-IT-2018. (Folio 587).

- XX.** Que el 9 de noviembre de 2018, mediante el memorando ME-0141-SJD-2018 –en adición a los memorandos 460-SJD-2018, ME-0063-SJD-2018, ME-0070-SJD-2018 y ME-0136-SJD-2018-, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la DGAJR, la solicitud de que se tramite el recurso de revisión y de apelación contra la resolución RIT-082-2018 y el incidente de nulidad contra la resolución RE-0155-IT-2018. (Folio 591).
- XXI.** Que el 18 de enero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0066-DGAJR-2019, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y suspensión de los efectos del acto contra la resolución RIT-130-2016; recurso de revisión, apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIT-082-2018; recurso de apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad contra la resolución RE-0122-IT-2018 y gestión de nulidad contra la resolución RE-0155-IT-2018.
- XXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-0066-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

***Recurso de apelación, gestión de nulidad y suspensión de los efectos del acto, contra la resolución RIT-130-2016***

**1) NATURALEZA*****Del recurso de apelación***

*El recurso presentado contra la resolución RIT-130-2016, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.*

***De la gestión de nulidad***

*La recurrente, interpuso nulidad concomitante, contra la resolución RIT-130-2016, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

***Del incidente de suspensión de los efectos del acto***

*Riteve SyC S.A. interpuso además, incidente de suspensión de los efectos del acto administrativo contra la resolución RIT-130-2016, el cual se rige por los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.*

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

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

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

*Inclusive, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que ésta también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una carga indebida al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad.*

*Así las cosas, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA, y deberá entonces ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la*

*actuación de la Administración, con relación al posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la “bilateralidad del peligro en la demora”.*

*En lo que respecta al incidente de suspensión del acto, solicitada por Riteve, esta pretendía que la suspensión de la resolución RIT-130-2016, mientras se conocían las acciones recursivas interpuestas, en el sentido de que se suspenda el archivo de la solicitud de fijación de tarifas presentada por Riteve y además que se procediera con la devolución de los estados financieros presentados por Riteve. Todo lo anterior, al amparo del artículo 146 de la LGAP, que señala que no se puede ordenar la ejecución de un acto nulo.*

*Ahora bien, para determinar si procede o no, lo solicitado por Riteve, -de que se suspenda el archivo de la solicitud de fijación de tarifas y la devolución de los estados financieros presentados-, se deben analizar los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar, sea la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, aspectos que han sido analizados entre otros, por el Tribunal Contencioso Administrativo, sección III, mediante la sentencia 254-2012, del 22 de junio de 2012.*

*Así las cosas, tome nota la recurrente, que analizado el incidente de suspensión del acto, esta Dirección determina que la medida cautelar solicitada no cumple con el requisito de apariencia de buen derecho, así como con el requisito de peligro en la demora, tampoco hace*

*demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse “grave” (actuales o potenciales), ni la ponderación de los intereses en juego.*

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

*Al respecto, conviene extraer de la sentencia No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009:*

*“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medida solicitada.*

*(...) **Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo:** La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida. (...)*

*De tal manera, la ausencia en la demostración mínima de los presupuestos legales supracitados para la adopción de la medida cautelar solicitada, hace materialmente imposible para la Administración, el análisis y la ponderación de lo planteado, por lo que dicha gestión debe ser rechazada por inadmisibile.*

## **2) TEMPORALIDAD**

### ***Del recurso de apelación***

*La resolución recurrida, fue notificada a la recurrente, el 22 de noviembre de 2016 (folios 321 y 322) y la impugnación fue planteada el 29 de noviembre de 2016 (folios 250 al 313).*

*Conforme a los artículos 343 y 346 de la LGAP, 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 29 de noviembre de 2016. Ello en atención a que, los días 24 y 25 de*

*noviembre del 2016, fueron declarados de asueto, mediante el Decreto Ejecutivo 40025-MGP, publicado en el Alcance 270 del 24 de noviembre de 2016.*

*Del análisis comparativo que precede, se desprende que el recurso de apelación contra la resolución RIT-130-2016, fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.*

### **De la gestión de nulidad**

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, el 29 de noviembre de 2016 (folios 250 a 313) y la resolución RIT-130-2016 fue notificada el 22 de noviembre de 2016 (folios 321 y 322). De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que Riteve, está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, en relación con los artículos 30 y 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.*

### **4) REPRESENTACIÓN**

*El recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos por el señor Paulo Valverde Tristán, en su condición de apoderado*

*general con las facultades que constan en el poder registral visible a folio 60 y 396 del expediente.*

*A fin de verificar la debida representación de la recurrente, es preciso analizar, si el señor Valverde Tristán tiene facultades suficientes, para actuar como apoderado general.*

*En cuanto a la condición de apoderado general que consta en la certificación de poder aportada por la recurrente, se tiene que de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder (esencialmente de administración), la representación extrajudicial –como la que nos ocupa– no se encuentra comprendida dentro de las facultades que permite dicho mandato, motivo por el cual, el señor Valverde Tristán no cuenta con facultades suficientes para representar a Riteve, en este expediente.*

*Así las cosas, en cuanto al análisis de forma realizado, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Riteve contra la resolución RIT-130-2016, resultan inadmisibles, por falta de representación. Mientras que el incidente de suspensión de los efectos del acto, resulta inadmisibile por su naturaleza.*

**Recurso de revisión, apelación y gestión de nulidad contra la resolución RIT-082-2018**

**1) NATURALEZA**

***Del recurso de revisión***

*El recurso interpuesto contra la resolución RIT-082-2018, es el extraordinario de revisión, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la LGAP. Normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.*

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

*En este caso, la resolución impugnada –RIT-082-2018-, resuelve un recurso de revocatoria contra la resolución RIT-130-2016, por lo que no se ajusta a los presupuestos que establece el artículo 353 incisos a) al d) de la LGAP.*

*En atención a lo indicado, el recurso extraordinario de revisión resulta inadmisibles por la naturaleza, debido a que la resolución RIT-082-2018, no corresponde a un acto final firme, sino a la atención de un recurso ordinario de revocatoria.*

### ***Del recurso de apelación***

*Sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-082-2018, se tiene que en dicha resolución, la Intendencia de*

*Transporte, entre otras cosas, resolvió, el recurso de revocatoria interpuesto por Riteve contra la resolución RIT-130-2016.*

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

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

*a) Los recursos ordinarios*

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

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

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

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

*Aunado a ello, en atención a los principios de celeridad, eficiencia y justicia pronta y cumplida, en los procedimientos administrativos debe evitarse admitir interpretaciones que lleven a crear una cadena interminable de recursos. Por el contrario, debe tenderse a buscar la interpretación que favorezca la existencia de una única instancia de alzada, cualquiera que fuera la procedencia del acto recurrido, a la menor cantidad de recursos posibles.*

*De lo indicado se tiene que, el recurso de apelación planteado contra la resolución RIT-082-2018, no es procedente, por cuanto no se encuentra reconocida legalmente la posibilidad de interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve un recurso.*

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

#### ***De la gestión de nulidad***

*La recurrente, interpuso gestión de nulidad concomitante contra la resolución RIT-082-2018, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

## **2) TEMPORALIDAD**

### ***De la gestión de nulidad***

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso de apelación, el 28 de junio de 2018 (folios 360 a 376) y la resolución RIT-082-2018 fue notificada el 25 de junio de 2018 (folios 390 a 392). De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.*

## **3) LEGITIMACIÓN**

### ***De la gestión de nulidad***

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que Riteve, está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, en relación con los artículos 30 y 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.*

## **4) REPRESENTACIÓN**

### ***De la gestión de nulidad***

*El señor Juan Diego Rodríguez Martínez, es apoderado especial administrativo con facultades suficientes para este acto, –según consta en la protocolización del “Acta de la sesión número noventa y nueve”, -visible a folios 422 a 424-, por lo cual está facultado para actuar en nombre de Riteve.*

*En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye que la gestión de nulidad interpuesta por Riteve contra la resolución RIT-082-2018, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma. Mientras que el recurso de revisión y el de apelación, resultan inadmisibles por su naturaleza.*

**Recurso de revisión, apelación y gestión de nulidad contra la resolución RE-0122-IT-2018.**

### **1) NATURALEZA**

#### ***Del recurso de revisión***

*El recurso interpuesto contra la resolución RE-0122-IT-2018, es el extraordinario de revisión, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la LGAP. Normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.*

*En ese sentido, señalan las normas citadas, que se plantea contra aquellos actos finales firmes y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: a) manifiesto error de hecho; b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible*

*aportarlos al expediente; c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme; d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.*

*En este caso, la resolución impugnada –RE-0122-IT-2018-, resuelve recurso de revocatoria y gestión de nulidad contra la resolución RIT-082-2018, y el recurso de revocatoria contra la resolución RIT-130-2016, por lo que no se ajusta a los presupuestos que establece el artículo 353 incisos a) al d) de la LGAP.*

*En atención a lo indicado, el recurso extraordinario de revisión resulta inadmisibles por la naturaleza, debido a que la resolución RE-0122-IT.2016, no corresponde a un acto final firme, sino a la atención de diferentes recursos ordinarios de revocatoria.*

### ***Del recurso de apelación***

*Sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RE-0122-IT-2018, se tiene que en dicha resolución, la Intendencia de Transporte, entre otras cosas, resolvió, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad contra la resolución RIT-082-2018 y el recurso de revocatoria contra la resolución RIT-130-2016, presentados por Riteve.*

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

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

*a) Los recursos ordinarios*

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

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

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

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

*Aunado a ello, en atención a los principios de celeridad, eficiencia y justicia pronta y cumplida, en los procedimientos administrativos debe evitarse admitir interpretaciones que lleven a crear una cadena interminable de recursos. Por el contrario, debe tenderse a buscar la interpretación que favorezca la existencia de una única instancia de alzada, cualquiera que fuera la procedencia del acto recorrido, a la menor cantidad de recursos posibles.*

*De lo indicado se tiene que, el recurso de apelación planteado contra la resolución RE-0122-IT-2018, no es procedente, por cuanto no se encuentra reconocida legalmente la posibilidad de interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve un recurso.*

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

### ***De la gestión de nulidad***

*La recurrente, interpuso gestión de nulidad concomitante contra la resolución RE-0122-IT-2018, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

## **2) TEMPORALIDAD**

### ***De la gestión de nulidad***

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso de apelación, el 12 de setiembre de 2018 (folios 398 al 425) y la resolución RE-*

0122-IT-2018 fue notificada el 7 de setiembre de 2018 (folios 474 y 475). De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, se concluye que dicha gestión se presentó dentro del plazo legal.

### **3) LEGITIMACIÓN**

#### ***De la gestión de nulidad***

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que Riteve, está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, en relación con los artículos 30 y 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.*

### **4) REPRESENTACIÓN**

#### ***De la gestión de nulidad***

*El señor Juan Diego Rodríguez Martínez, es apoderado especial administrativo con facultades suficientes para este acto, –según consta en el poder visible a folios 422 a 424– por lo cual está facultado para actuar en nombre de Riteve.*

*En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye que la gestión de nulidad interpuesta por Riteve contra la resolución RE-0122-IT-2018, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma. Mientras que el recurso de revisión y el de apelación, resultan inadmisibles por su naturaleza.*

***Gestión de nulidad contra la resolución RE-0155-IT-2018.***

**1) NATURALEZA**

*La recurrente, interpuso gestión de nulidad concomitante contra la resolución RE-0155-IT-2018, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

**2) TEMPORALIDAD**

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada el 6 de noviembre de 2018 (folios 547 al 570) y la resolución RE-0155-IT-2018 fue notificada el 01 de noviembre de 2018 (folios 626 y 628). De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, se concluye que dicha gestión se presentó dentro del plazo legal.*

**3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que Riteve, está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, en relación con los artículos 30 y 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.*

**4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Juan Diego Rodríguez Martínez, es apoderado especial administrativo con facultades suficientes para este acto, –según consta en el poder visible a folios 422 a 424– por lo cual está facultado para actuar en nombre de Riteve.*

*En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye que la gestión de nulidad interpuesta por Riteve contra la resolución RE-0155-IT-2018, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*

### **III. PRECISIÓN NECESARIA**

*En aplicación supletoria de la LGAP (artículo 229) del artículo 23 del Código Procesal Civil que dispone que son acumulables los procesos cuando en las pretensiones haya identidad de elementos y cuando exista conexión y del artículo 45 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que dispone que en un mismo proceso serán acumulables las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa, y que la competencia y la tramitación sean comunes, se acumula en este criterio la resolución de las gestiones de nulidad contra las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018, presentadas por Riteve.*

### **IV. ARGUMENTOS DE LA GESTIONANTE**

*En las gestiones de nulidad interpuestas por Riteve, contra las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018, indicaron:*

- 1. Improcedencia del rechazo de la nulidad incoada por ausencia de motivo y contenido de las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018.*

2. *Aresep causó graves daños y perjuicios a Riteve, que son consecuencia inmediata y directa de la nulidad de las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018, que conllevaron a que se tuviesen que aplicar las tarifas sin reajuste del 1 de enero de 2017 al 9 de mayo de 2017.*

## **V. ANÁLISIS POR EL FONDO**

1. ***Improcedencia del rechazo de la nulidad incoada por ausencia de motivo y contenido de las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018.***

*Para iniciar con el análisis de este argumento, tome nota la gestionante que la resolución RE-0122-IT-2018, en lo que interesa resolvió:*

*“(…)*

*II. Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RIT-082-2018, únicamente en la parte que fue rechazado por extemporáneo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-130 2016 (...)*

*III. Mantener lo resuelto en la resolución RIT-082-2018, en cuanto a las gestiones de nulidad y solicitud de suspensión del acto presentadas contra la resolución RIT-130-2016 (...)” Folio 471.*

*De tal manera, cabe indicar que el análisis de este argumento tomará en consideración lo señalado en el párrafo anterior, respecto a la resolución RIT-082-2018.*

*Así las cosas, indicó la gestionante que la metodología tarifaria estaba vigente al momento de la emisión de la resolución RIT-130-2016 y que esta –la metodología- no requería de la publicación para desplegar su eficacia, por ende la Aresep se apartó del bloque de legalidad correspondiente. Lo anterior, se logra extraer de los folios 364, 405, 410 y 455.*

*Al respecto, las resoluciones, RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018, respectivamente indicaron:*

*“(…) Conforme con lo expuesto anteriormente, se mantiene el criterio de esta Intendencia en la resolución recurrida, en razón de que a la fecha en que fue emitida la resolución recurrida, no se contaba con una metodología debidamente publicada, y que constituye una herramienta necesaria para proceder con un estudio tarifario para el servicio de revisión técnica vehicular. La falta de ella constituye el motivo suficiente para resolver en la forma que se hizo en la resolución RIT-130-2016 (…)” (RIT-082-2018. Folio 385)*

*“(…) En el caso concreto, ha sido expuesto ampliamente que, para que la metodología tarifaria surta efectos, es requisito sine qua non que se encuentre publicada en La Gaceta, tal y como lo dispone la cláusula 9.4 del contrato suscrito entre Riteve y el Estado. Decir lo contrario, es una trasgresión a estas normas contractuales, siendo que la misma Procuraduría General de la República ha señalado que estas deben ser respetadas durante la vigencia del contrato, según se desprende de la opinión jurídica OJ-002-2008. (…)” (RE-0122-IT-2018. Folio 462)*

*“(…) Ahora bien, es necesario entender que la metodología no es un acto mediante el cual se declare un derecho a favor de Riteve, se trata de un medio para cumplir un fin determinado, pero no constituye en sí mismo. Debe tenerse en consideración que la existencia de una metodología no garantiza un aumento tarifario a la petente, se requiere una vez definida esta, la concurrencia de una serie de presupuestos que hagan necesario el ajuste tarifario. En razón de lo anterior, la adopción del acuerdo por parte del ente competente es insuficiente para que el acto surta efectos, siendo que adolece de un requisito esencial: la publicación (…)”. (RE-0155-IT-2018. Folio 577)*

*Sobre este argumento, es preciso señalar que, el actuar de la Aresep ha sido siempre apegado al principio de legalidad estipulado tanto en el artículo 11 de la Constitución Política, así como en el artículo 11 de la LGAP, y que contrario a lo dicho por la gestionante, ciertamente está facultada por Ley, para actuar de la forma en que lo ha hecho, al rechazar la solicitud de ajuste tarifario presentada por la gestionante, una vez analizada –como se hizo- y determinarse improcedente su solicitud, debido a la carencia de una metodología publicada que le permita fijar las tarifas de conformidad con los estudios técnicos.*

*Así los artículos 6, inciso d) y 35 de la Ley N° 7593, disponen:*

*“(…)”*

**Artículo 6. – Obligaciones de la Autoridad Reguladora**

*Corresponde a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:*

*(…)”*

d) *Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos.*

(...)

**Artículo 35. – Acceso a estudios técnicos**

*La Autoridad Reguladora deberá permitir el acceso de los consumidores y usuarios de los servicios públicos regulados por esta ley, de la Defensoría de los Habitantes y los ministerios rectores de tales servicios, a los estudios técnicos en que fundamentó la fijación realizada.*

(...)”

*Según la normativa anterior, en el supuesto caso de resolver la solicitud de ajuste tarifario sin que la fórmula para tal se haya publicado, -tal y como lo demanda la gestionante-, hubiera sido una ilegalidad por parte de la Aresep, quien no hubiera tenido cómo demostrar –en un eventual caso de serle exigido esto- con que metodología fundamentó el otorgar o no, un ajuste a la tarifa solicitado por Riteve.*

*Al respecto el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III manifestó en la sentencia 127-2011 de las 10:10 horas del 15 de abril de 2011:*

“(…) IV.-

**DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-**

*En un Estado Social y Democrático de Derecho, es principio rector la sujeción de la actuación de la Administración Pública – en su conjunto- al ordenamiento jurídico. Así, la concepción tradicional del principio de legalidad atiende expresamente al contenido de los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública, que implica que los actos y comportamientos de la Administración deben adecuarse al ordenamiento jurídico vigente, conformado tanto por normas escritas, que atendiendo a la jerarquía normativa establecida en el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, supone la ordenación de la gestión pública a la Constitución Política, tratados internacionales, leyes y reglamentos ejecutivos y autónomos de organización y funcionamiento; así como a las fuentes no escritas (costumbre, la jurisprudencia y principios generales de derecho), las cuales coadyuvan a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 7 de la citada Ley General. Por su parte, lo que respecta al **principio de legalidad, en su vertiente negativa**, ello supone considerar que la actuación del Estado se subordina en forma absoluta, a lo que le está expresamente permitido, normalmente en texto expreso, de manera que **lo no autorizado –expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico– está prohibido**. Así, el principio de legalidad "[...] se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez." (Sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero del dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; y en igual sentido, se pueden consultar las*

*sentencias número 0172-2000, del quince de marzo de ese mismo año y 55-2001, del diecisiete de enero del dos mil uno.)*

*Esta ordenación es lo que conforma el "**principio de juridicidad de la Administración**"; en virtud de lo cual, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene el deber (obligación) de hacer todo lo que esté a su alcance para enderezar la situación."*

*(...)*

*Así las cosas, de conformidad al principio de legalidad, la Aresep no puede analizar una solicitud de ajuste tarifario, si no posee una metodología vigente para ello.*

*En este sentido, puesto que no existía una metodología vigente –al momento de realizar Riteve la solicitud de ajuste tarifario-, entendiéndose por vigente que esté publicada en el Diario Oficial La Gaceta, por lo que el accionar de la Aresep fue absolutamente coherente y razonablemente sustentado en el bloque de legalidad, en razón de que al no existir publicación de la metodología necesaria para analizar un ajuste tarifario, no se irrespetó lo dispuesto en el artículo 9.4 del contrato firmado entre Riteve y el MOPT, así como con lo dispuesto por la Procuraduría General de la República.*

*Al respecto, se transcribe el punto 4 del acuerdo N° 37-2004 del MOPT:*

*"(...)*

*4.- Aprobar la metodología de cálculo tarifario propuesta por la firma consultora visible en el capítulo IX de recomendaciones del informe final rendido, misma que deberá ser publicada en el*

*Diario Oficial para lo pertinente de conformidad con lo dispuesto por la Contraloría General de la República.*

*(...)” (Folios 220 al 225).*

*De tal manera, no constaba una metodología publicada –al momento de presentar Riteve la solicitud de ajuste tarifario en este expediente- y por ende eficaz, asimismo, la decisión tomada por el Ente Regulador fue proporcionada y adecuada a los hechos, en vista de que la Autoridad Reguladora había requerido en múltiples ocasiones al Consejo de Transporte Público (CTP), que publicara la metodología correspondiente a fin de poder analizar las solicitudes de ajuste tarifario presentadas por la gestionante, según se demuestra mediante el oficio 874-DITRA-2010 del 15 de junio de 2010 (Exp. ET-187-2009, folios 595 al 599), el oficio 1026-DITRA-2010/52216 de 21 de julio de 2010 (Exp. ET-187-2009 a folio 644), el oficio 1637-DITRA-2011 del 17 de noviembre de 2011 (Exp. ET-174-2011, folios 208 y 209) y mediante el oficio 31-IT-2012/116826 del 22 de noviembre de 2012 (Exp. ET-204-2012, folio 209), sin que hasta la fecha de emisión de la resolución RIT-130-2016, se haya dado una respuesta a lo solicitado.*

*Por ende, el motivo por el cual se rechazó la solicitud fue por la falta de eficacia jurídica de la metodología, y esta falta de eficacia ocurre, porque la metodología aprobada en el acuerdo 37-2004 del CTP, no había sido publicada, -acción claramente ordenada en ese mismo acuerdo del CTP en virtud de lo que señala el artículo 145.1 de la LGAP-. Por lo tanto, los actos impugnados están motivados y su*

*fundamento de derecho está especificado, el cual es la ausencia de la metodología publicada, ergo, eficaz.*

*En este sentido, se debe tener presente lo dispuesto en el acuerdo N° 37-2004 del CTP, que aprueba la metodología presentada por el Despacho Carvajal para los siguientes ajustes tarifarios de la revisión técnica vehicular, así como, inmediatamente dispone también, que tal metodología deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente, según disposición de la Contraloría General de la República, hecho que a la fecha de la emisión de la resolución RIT-130-2016, no se había dado, lo que imposibilitó analizar la solicitud de ajuste tarifario solicitado.*

*De tal manera, sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato firmado entre Riteve y el MOPT, en la cláusula 9.4, no resultaba posible analizar la solicitud tarifaria presentada por Riteve, pues ese es el instrumento (contrato) que rige en la actualidad para las partes (MOPT y Riteve), en virtud de la prórroga de la vigencia realizada de ese contrato.*

*Aunado a lo anterior, no consta en el expediente que nos ocupa –al momento de realizar el estudio del ajuste tarifario solicitado-, algún oficio del CTP mediante el cual, se haya remitido información o se haga referencia a la fecha de publicación de la metodología de cálculo, aprobada por la Junta Directiva del CTP, que posibilitara a la Intendencia de Transporte a analizar el estudio tarifario requerido por Riteve, ya que como se indicó, el contar con un modelo de fijación tarifaria es un requisito para ejercer dicha competencia, de conformidad con la citada cláusula 9.4 del contrato*

*Al respecto se le reitera a la gestionante, que a la fecha en que se dictó la resolución RIT-130-2016, no se contaba con la citada publicación de la metodología tarifaria aprobada en la sesión ordinaria 37-2004 y realizada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., por lo que carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 145.1, 146.3, 150.1, 239 y 334 de la LGAP, y de la cláusula 9.4 del contrato.*

*Además, conviene indicar que en materia de tarifas – y lo relacionado a éstas, entiéndase la metodología para su fijación-, es necesaria su publicación porque cuando se trata de un acto de alcance general - como el que nos ocupa puesto que sería la implementación de la tarifa para toda la ciudadanía-, debe publicarse para poder ser oponible ante terceros.*

*Ya que, en cuanto a la eficacia del acto administrativo, la LGAP en sus artículos 140, 240.1 y 334 establecen respectivamente, en lo que interesa:*

*“Artículo 140.- El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte”.*

*Artículo 240.-*

- 1. Se comunicarán por publicación los actos generales y por notificación los concretos.*
- 2. (...)*

*Artículo 334.-*

*Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a éste”.*

*Con respecto al tema de la eficacia, la Procuraduría General de la República ha manifestado en su dictamen C-044-2010 del 19 de marzo de 2010, lo siguiente:*

*“(…)*

*La ejecución de un acto administrativo, por regla general, exige que éste sea eficaz; lo cual implica necesariamente que el acto administrativo haya sido debidamente comunicado al interesado. En este sentido, el numeral 150, párrafo primero, de la LGAP establece que la ejecución administrativa no puede ser anterior a su debida comunicación, so pena de responsabilidad para el servidor que lo ejecuta. Asimismo, el artículo 140 Ibídem indica que el acto administrativo producirá efectos después de comunicado al administrado, salvo que el acto en cuestión otorgue únicamente derechos, en cuyo supuesto, produce efectos, y por tanto es ejecutable, desde su adopción. Y no puede obviarse lo previsto en el ordinal 334 Ibídem, referido en especial a la comunicación del acto final de un procedimiento administrativo, que siguiendo la misma regla descrita establece que “Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a éste”.*

*Por ello hemos reafirmado que “el acto administrativo nace, como tal, al momento en que la voluntad administrativa se materializa o exterioriza, habiéndose cumplido los trámites y requisitos que demanda ese específico tipo de acto (artículos 129, 134, 137 de la LGAP). Prescindiendo de un análisis sobre los específicos elementos del acto, se entiende que éste es*

*“eficaz” desde el momento en que se comunica al administrado –actos concretos- o se publica –caso del acto administrativo general- (140, 141, 240, 241 LGAP). Una vez comunicado, la Administración está legitimada para lograr el pleno cumplimiento de sus efectos, o lo que es lo mismo, ejecutarlo, atendiendo los requisitos que el mismo Ordenamiento le prescribe (artículos 146 y siguientes LGAP)” (dictámenes C-067-2004 de 25 de febrero de 2004 y C-419-2006 de 20 de octubre de 2006). (...)*”

*Así las cosas, la metodología aprobada para este servicio, es un acto de alcance general, y como tal, debe de comunicarse a los interesados (en el caso que nos ocupa la ciudadanía en general, que lleva su vehículo para realizar la revisión técnica vehicular correspondiente), y la forma legal establecida de comunicarlo a terceros (la colectividad en general), es mediante la publicación en el Diario Oficial La Gaceta. Así las cosas, el fin de la publicación, es para que aquellos tengan la oportunidad de oponerse a él en caso de estar inconformes con el acto y no como erróneamente lo señaló la gestionante, que es sólo para su información.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la gestionante en cuanto a este argumento.*

- 2. Aresep causó graves daños y perjuicios a Riteve, que son consecuencia inmediata y directa de la nulidad de las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018 y que conllevaron a que se tuviesen que aplicar las tarifas sin reajuste del 1 de enero de 2017 al 9 de mayo de 2017.**

*Al respecto, indicó la gestionante que al apartarse del bloque de legalidad Aresep ha ocasionado graves daños y perjuicios a Riteve, que son consecuencia inmediata y directa de la nulidad de los actos administrativos impugnados, que conllevaron a que se tuviesen que aplicar las tarifas sin reajuste del 1 de enero de 2017 al 9 de mayo de 2017. Lo anterior, se logra extraer de los folios 370, 416, 566 y 567.*

*En este sentido, se remite a la gestionante a lo expuesto en el argumento supra y se reitera, que del análisis realizado de las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018 no devienen en nulas, pues contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en el acto administrativo.*

*Por lo anterior, es que no es posible que se haya ocasionado daños y perjuicios a Riteve con lo resuelto en dichas resoluciones, debido a que las mismas cumplieron con el bloque de legalidad respectivo, además que del análisis realizado no se observa que hayan aportado prueba al respecto que demuestren los supuestos daños y perjuicios ocasionados.*

*Aunado a lo anterior, cabe indicar que el “Modelo tarifario para el ajuste de tarifas del servicio de revisión técnica vehicular (RTV) a cargo de Riteve SyC S.A., y disposiciones complementarias para su aplicación”, fue publicado mediante el Alcance Digital N.º 14 a la Gaceta N.º 15, del 20 de enero de 2017. Posterior a ello, mediante la resolución RIT-029-2017, del 5 de mayo de 2017, la Intendencia de Transporte, fijó las tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular,*

*a cargo de la empresa Riteve SyC S.A., tarifas, que empezaron a regir a partir de su publicación en la Gaceta, sea a partir del 10 de mayo del 2017.*

*Lo anterior, en razón de que Riteve, el 01 de febrero de 2017, presentó nuevamente solicitud de ajuste tarifario -expediente ET-006-2017-, la cual siguiendo el debido procedimiento tarifario establecido en la Ley 7593 - se abrió el expediente, se convocó a audiencia pública, se emitió el acta de la audiencia, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, y se emitió el acto final y se publicó-, fue resuelto mediante la resolución RIT-029-2017 y publicada en el diario oficial La Gaceta N°87, Alcance Digital N°100, del 10 de mayo de 2017.*

*Sin embargo, la gestionante pretende que a la fijación tarifaria realizada, mediante la resolución RIT-029-2017, se le aplique un reajuste del 1 de enero de 2017 al 9 de mayo de 2017.*

*Al respecto, es preciso indicar referente al aumento retroactivo de la fijación tarifaria efectuada mediante la resolución RIT-029-2017, lo que establece el artículo 34 de la Ley 7593*

*“(…) Las tarifas y los precios que fije la Autoridad Reguladora regirán a partir de su publicación en el diario Oficial La Gaceta o a partir del momento en que lo indique la resolución correspondiente y, en ningún caso, podrán tener efecto retroactivo. (...)”*

*A partir de lo indicado en la normativa las se tiene que las tarifas y precios que sean fijados por la Aresep, no podrán tener efecto*

*retroactivo y regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta, según lo establece el artículo 34 de la Ley 7593.*

*Aunado a lo expuesto supra, sobre la eficacia de las tarifas (art. 34 de la Ley 7593), éstas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique. En virtud de lo anterior, resultaría abiertamente improcedente, acoger lo solicitado por la gestionante en cuanto a este argumento.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la gestionante en cuanto a este argumento.*

*De lo todo lo anterior se tiene que, no lleva razón Riteve en cuanto a las gestiones de nulidad interpuestas contra las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018, puesto que estas resoluciones no son actos nulos, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

- Fueron dictadas por el órganos competente, al momento del dictado del acto recurrido, es decir, por el Intendente de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).*
- Fueron emitidas 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).*

- *Contienen un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- *Establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Así las cosas, no devienen en nulas las resoluciones impugnadas RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018, puesto que contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que las resoluciones sean nulas.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-130-2016, resultan inadmisibles por falta de representación.*
2. *Desde el punto de vista formal, el incidente de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-130-2016, resulta inadmisibile por su naturaleza, en razón de no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales -acreditación*

*de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, necesarios para su adopción.*

- 3. Desde el punto de vista formal, el recurso revisión y el recurso de apelación interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-082-2018, resultan inadmisibles por su naturaleza, y la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-082-2018, resulta admisible por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 4. Desde el punto de vista formal, el recurso de revisión y el recurso de apelación interpuesto por Riteve SyC S.A., contra la resolución RE-0122- IT-2018, resulta inadmisibile por su naturaleza, y la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RE-0122-IT-2018, resulta admisible por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 5. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RE-0155- IT-2018, resulta admisible por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 6. Sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato en la cláusula 9.4, no resultaba posible resolver la solicitud tarifaria planteada por Riteve.*
- 7. La metodología de cálculo tarifario para la revisión técnica elaborada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., fue conocida en el artículo 2.4 de la sesión ordinaria N° 37-2004, si bien se aprueba la metodología para los siguientes ajustes tarifarios de la revisión técnica vehicular, inmediatamente se dispone también, que dicha metodología deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo*

*pertinente, según disposición de la Contraloría General de la República.*

- 8. A la fecha en que se dictó la resolución recurrida, no se contaba con la citada publicación de la metodología tarifaria aprobada en la sesión 37-2004, para el servicio de revisión técnica vehicular, por lo que carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 146.3, 150.1, 239, 240 y 334 de la LGAP.*
- 9. El motivo por el que se archivó la solicitud de Riteve, fue debido a que la metodología aprobada por el CTP en el artículo 2.4 de la sesión N° 37-2004 del 27 de mayo de 2004, no es eficaz, puesto que la eficacia de actos oponibles a terceros –como es el caso de tarifas y lo relacionado a ellas, como son las metodologías para obtenerlas-, se produce con la publicación.*
- 10. El contrato firmado entre Riteve y el MOPT, -el cual está vigente hasta el 15 de julio de 2022-, en la cláusula 9.4, dispone la obligatoriedad, de que la metodología sea publicada en el Diario Oficial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 145.1 de la LGAP.*
- 11. La metodología aprobada, constituye un acto general, y como tal, debe de comunicarse a los interesados y la forma legal de comunicarlo, es mediante la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, según lo establece el artículo 240.1 de la LGAP.*
- 12. Con lo resuelto en las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018 no es posible concluir que se haya ocasionado*

*daños y perjuicios a Riteve, debido a que las mismas cumplieron con el bloque de legalidad.*

**13.** *Según se desprende del expediente tarifario ET-006-2017, Riteve el 01 de febrero de 2017, presentó nuevamente solicitud de fijación tarifaria, la cual siguiendo el debido proceso tarifario establecido en la Ley 7593, fue aprobada mediante la resolución RIT-029-2017 y publicada en el diario oficial La Gaceta N 87, Alcance Digital N°100, del 10 de mayo de 2017.*

**14.** *El artículo 34 de la Ley 7593, señala que las tarifas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique, por lo que no tienen efecto retroactivo.*

**15.** *Las resoluciones impugnadas RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018, no resultan nulas puesto que contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en el acto administrativo.*

*(...)*”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-130-2016, por falta de representación. **2.** Rechazar por inadmisibles, el incidente de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Riteve SyC S.A.,

- contra la resolución RIT-130-2016, por su naturaleza. **3.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de revisión y el recurso de apelación interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-082-2018, por su naturaleza. **4.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de revisión y el recurso de apelación interpuesto por Riteve SyC S.A., contra la resolución RE-0122-IT-2018, por su naturaleza. **5.** Declarar sin lugar, las gestiones de nulidad interpuestas por Riteve SyC S.A., contra las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018. **6.** Agotar la vía administrativa. **7.** Notificar a las partes, la presente resolución. **8.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0066-DGAJR-2019, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 09-09-2019**

- I.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-130-2016, por falta de representación.
- II.** Rechazar por inadmisibles, el incidente de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-130-2016, por su naturaleza.

- III. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revisión y el recurso de apelación interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-082-2018, por su naturaleza.
- IV. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revisión y el recurso de apelación interpuesto por Riteve SyC S.A., contra la resolución RE-0122-IT-2018, por su naturaleza.
- V. Declarar sin lugar, las gestiones de nulidad interpuestas por Riteve SyC S.A., contra las resoluciones RIT-082-2018, RE-0122-IT-2018 y RE-0155-IT-2018.
- VI. Agotar la vía administrativa.
- VII. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VIII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 10. Recurso ordinario de reposición presentado por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución RJD-122-2018. Expediente OT-195-2016.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0073-DGAJR-2019 del 22 de enero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso ordinario de reposición presentado por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución RJD-122-2018. Expediente OT-195-2016.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0073-DGAJR-2019, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

### **RESULTANDO**

- I. Que el 25 de febrero de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-035-2016, publicada en el Alcance Digital N.º 35, a La Gaceta N.º 46, del 7 de marzo de 2016, aprobó la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” (metodología ordinaria tarifaria vigente) (Expediente OT-230-2015 / Folios 370 al 500 y 656).
- II. Que el 19 de diciembre de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-176-2016, publicada en el Alcance Digital N.º 323, a La Gaceta N.º 247, del 23 de diciembre de 2016, determinó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP), para el reconocimiento del valor mensual por autobús por una vida útil de 5 años, sin valor de rescate, en las fijaciones ordinarias de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (Folios 435 al 484 y 496 al 529).
- III. Que el 2 de enero de 2017, Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIT-176-2016 (folios 393 al 406).
- IV. Que el 7 de febrero de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-010-2017, publicada en el Alcance Digital N.º 36, a La Gaceta N.º 35, del 17 de febrero de 2017, corrigió algunos errores materiales de la resolución RIT-176-2016 (folios 539 al 560).

- V.** Que el 31 de octubre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-069-2017, rechazó, el recurso de revocatoria, interpuesto por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A.; contra la resolución RIT-176-2016 (folios 658 al 742).
- VI.** Que el 2 de noviembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1618-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349, del recurso de apelación, interpuesto por la Compañía de Inversiones La Tapachula S.A.; contra la resolución RIT-176-2016 (folios 744 al 748).
- VII.** Que el 2 de noviembre de 2017, mediante el memorando 797-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación, interpuesto por la Compañía de Inversiones La Tapachula S.A. contra la resolución RIT-176-2016 (folio 642).
- VIII.** Que el 7 de noviembre de 2017, la Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., presentó su expresión de agravios, y ratificó argumentos (folios 646 al 657).
- IX.** Que el 13 de noviembre de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 822-SJD-2017, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la expresión de agravios, de la Compañía de Inversiones La Tapachula S.A. (folio 743).
- X.** Que el 19 de diciembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-104-2017, publicada en el Alcance N.º 309, a La Gaceta N.º 242, del 21 de diciembre de 2017, actualizó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP), para el reconocimiento del valor mensual por autobús por una vida útil de 5 años sin valor de rescate en las fijaciones ordinarias de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (Expediente OT-197-2017 /Folios 521 al 638,).

- XI.** Que el 13 de abril de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-060-2018, publicada en el Alcance Digital N.º 88, a La Gaceta N.º 77, del 3 de mayo de 2018, dispuso la modificación parcial de la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” que fuera aprobada mediante la resolución RJD-035-2016) (Expediente OT-289-2017 / Folios 2367 al 2450).
- XII.** Que el 27 de junio de 2018, mediante el oficio 740-DGAJR-2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A.; contra la resolución RIT-176-2016. (Folios 807 al 840)
- XIII.** Que el 26 de julio de 2018, mediante la resolución RJD-122-2018, la Junta Directiva entre otras resolvió: “*IV. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación, interpuesto por la Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución RIT-176-2016 (...)*”. (Folios 785 al 805).
- XIV.** Que el 10 de agosto de 2018, la Compañía de Inversiones La Tapachula S.A. presentó recurso de reposición contra la resolución RJD-122-2018. (Folios 774 al 782).
- XV.** Que el 21 de agosto de 2018, mediante el memorando ME-0026-SJD-2018, el secretario de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución RJD-122-2018. (Folio 841).
- XVI.** Que el 22 de enero de 2019, mediante el oficio OF-0073-DGAJR-2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio respecto a las gestiones interpuestas.

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

**CONSIDERANDO:**

- I. Que a fin de atender el recurso interpuesto conviene indicar lo siguiente:

“(….)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) Naturaleza:**

*Al recurso de reposición interpuesto le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 343 y 345 inciso 2) de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*La resolución que impugnó la recurrente, le fue notificada el 6 de agosto de 2018 (Folios 785 y 805). El 10 de agosto de 2018, se interpuso el recurso de reposición contra dicho acto (Folios 842 al 850).*

*Conforme a los artículos 255, 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto en cuestión, el cual vencía el 9 de agosto de 2018. Razón por la cual el recurso de reposición resulta extemporáneo.*

**c) Legitimación:**

*Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., es parte en este procedimiento, es por ello por lo 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:**

*Debe indicarse, que los señores José Carlos Chaves Arias y Rafael Esteban Molina Méndez, son apoderados generalísimos sin límite de suma de Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., ello conforme a la certificación visible a folio 781.*

**III. CONCLUSIÓN**

*Conforme lo expuesto, se tiene que desde el punto de vista formal, el recurso de reposición, interpuesto por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución, RJD-122-2018 resulta inadmisibile, por ser extemporáneo.*

*(...)*”

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de reposición, interpuesto por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución, RJD-122-2018. **2.-** Dar por agotada la vía administrativa. **3.-** Notificar la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio OF-0073-DGAJR-2019, resuelve, 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 10-09-2019**

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición, interpuesto por Compañía de Inversiones La Tapachula S.A., contra la resolución, RJD-122-2018.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*Se deja constancia de que a las diez horas y cincuenta minutos, se retira del salón de sesiones, el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer el recurso objeto del siguiente artículo, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.*

**ARTÍCULO 11. Recurso de apelación, interpuesto por Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-129-2017. Expediente ET-070-2017.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0074-DGAJR-2019 del 22 de enero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-129-2017. Expediente ET-070-2017.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0074-DGAJR-2019, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 15 de octubre de 2015, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el Alcance Digital N° 89, a La Gaceta No. 211, del 30 de octubre de 2015, aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”*. (expediente OT-161-2015).
- II. Que el 25 de abril de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-070-2016, publicada en el Alcance Digital N° 70, a La Gaceta N° 86, del 5 de mayo de 2016, modificó parcialmente la resolución RJD-230-2015 (expediente OT-161-2015).
- III. Que el 25 de mayo de 2015, la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), mediante el oficio GAF-0635-2015 presentó solicitud ordinaria del precio de los combustibles para el año 2015. (folios 1 al 1814, expediente ET-046-2015).

- IV.** Que el 24 de junio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre *“la solicitud presentada por Recope para ajuste en el margen de operación y fijación de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos”*, en La Gaceta N° 121 (folio 1856) y en los diarios de circulación nacional: La Nación (25 de junio de 2015) y La Extra (22 de junio de 2015) (folios 1854 y 1855, respectivamente, expediente ET-046-2015).
- V.** Que el 22 de julio de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 063-2015. (folios 2361 al 2370, expediente ET-046-2015).
- VI.** Que el 23 de julio de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 2476-DGAU-2015, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (folios 2047 y 2048, expediente ET-046-2015).
- VII.** Que el 21 de agosto de 2015, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RIE-091-2015, publicada en el Alcance Digital N° 68, a La Gaceta N° 167, del 27 de agosto de 2015, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
- “(...) I. Fijar el margen de operación de Recope (K%) en un 23,46% sobre el precio internacional de referencia para el 2015 y de 18,69% para el 2016 (...)”* (folios 2522 y 2527 al 2608, expediente ET-046-2015).
- VIII.** Que el 28 de agosto de 2015, Recope, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIE-091-2015 (folios del 2487 al 2520, expediente ET-046-2015).
- IX.** Que el 31 de agosto de 2015, varios funcionarios de Recope, interpusieron ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, un recurso de amparo,

contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), bajo el número de expediente judicial N° 15-012993-0007-CO.

- X.** Que el 13 de octubre de 2015, la IE, mediante la resolución RIE-101-2015, publicada en el Alcance Digital N° 82, a La Gaceta N° 204, del 21 de octubre de 2015, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(...)

- I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, únicamente en cuanto a los puntos 3.b., 3.e.iii. y 4 señalados en el considerando I de esta resolución”.*

(...)” (folios del 3277 al 3325, expediente ET-046-2015)

- XI.** Que el 26 de octubre de 2015, la IE, mediante el memorando 1862-IE-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folios del 3412 al 3415, expediente ET-046-2015).
- XII.** Que el 27 de octubre de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1448-2015, respondió al emplazamiento conferido (folios del 3326 al 3353, expediente ET-046-2015).
- XIII.** Que el 30 de octubre de 2015, la SJD, mediante el memorando 840-SJD-2015, trasladó para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folio 3416, expediente ET-046-2015).

- XIV.** Que el 27 de noviembre de 2015, la DGAJR, mediante el oficio 1182-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folios del 3464 al 3494, expediente ET-046-2015).
- XV.** Que el 12 de enero de 2016, Recope, mediante el oficio P-0013-2016, amplió su expresión de agravios, respecto del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-091-2015 (folios 3495 al 3513, expediente ET-046-2015).
- XVI.** Que el 15 de enero de 2016, la DGAJR, mediante el oficio 049-DGAJR-2016, rindió criterio sobre la ampliación de la expresión de agravios, respecto del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folios 3514 al 3517, expediente ET-046-2015).
- XVII.** Que el 28 de enero de 2016, la Junta Directiva, mediante el acuerdo N° 05-04-2016, de la sesión ordinaria N° 04-2016, acordó lo siguiente:

“(…)

*1. Acoger las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria contenidas en el oficio 1182-DGAJR-2016 (sic) que a continuación se detallan:*

*a) Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015*

*b) Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*

*c) Rechazar de plano por inadmisibile, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.*

*d) Agotar la vía administrativa.*

*e) Notificar a las partes, la presente resolución.*

*f) Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.*

*2. Comunicar a las partes de este procedimiento, que en esta oportunidad la votación quedó tres votos a favor de las recomendaciones remitidas mediante el oficio 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015 y uno en contra; no habiéndose obtenido al menos los cuatro votos afirmativos que se requieren para resolver este tipo de recursos, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley 7593.*

*3. Posponer el conocimiento de la valoración final del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto no se cuente con los cuatro votos afirmativos que requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso b) de la Ley 7593.*

*(...)*”

(folios 3534 y 3535, expediente ET-046-2015).

- XVIII.** Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución N° 7998-2016, resolvió:

*“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. (...)”*  
(folios 3671 al 3727, expediente ET-046-2015)

- XIX.** Que el 14 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y otros, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de Recope, tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO y N° 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016; publicada en los Boletines Judiciales N° 128 del 4 de julio de 2016, N° 138 del 18 de julio de 2016, y N° 139 del 19 de julio de 2016), que entre otras cosas indicó, lo siguiente:

*“(...) Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se*

inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente.” (Anexo a este criterio) Lo subrayado es propio.

- XX.** Que el 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-150-2016, resolvió entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

*I. Posponer el análisis del argumento 3.3 y de la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*

*II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*

*III. Rechazar de plano por inadmisibles, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.*

*IV. Agotar la vía administrativa; excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*

*V. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre el argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*

(...)” (folios 3581 al 3608, expediente ET-046-2015)

- XXI.** Que el 25 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, la integralidad de la resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios funcionarios de Recope, tramitado en el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO (folios 3671 al 3727, expediente ET-046-2015).
- XXII.** Que el 31 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, el auto del 30 de mayo de 2017, en el cual se pone en conocimiento que algunos funcionarios de Recope, acusaron a la Aresep, de desobediencia a lo ordenado por la Sala Constitucional, en la resolución N° 7998-2016 (folios 3730 al 3733, expediente ET-046-2015).

- XXIII.** Que el 14 de junio de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 568-DGAJR-2017, modificó parcialmente el oficio 1182-DGAJR-2015, del 27 de noviembre de 2015, correspondiente a la atención del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, en cuanto al análisis del argumento 3.3 (consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).
- XXIV.** Que el 26 de julio de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, la resolución N° 11411-2017, del 21 de julio de 2017, en la cual determinó que la gestión de desobediencia, interpuesta por algunos funcionarios de Recope, por parte de la Aresep, respecto de lo ordenado en la resolución 07998-2016, fue prematura (folios 69 al 97, expediente ET-070-2017).
- XXV.** Que el 4 de octubre de 2017, el Intendente de Energía, mediante el oficio 1514-IE-2017, instruyó a los Coordinadores de la Intendencia de Energía, proceder con la apertura del expediente tarifario respectivo, en acatamiento a lo ordenado en las resoluciones 07998-2016 y 11411-2017, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (folios 3848 y 3849, expediente ET-046-2015).
- XXVI.** Que el 25 de octubre de 2017, la IE, mediante el oficio 1674-IE-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental y a la DGAU, la apertura del expediente tarifario respectivo y la convocatoria a audiencia pública, respectivamente, para conocer la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución N° 7798-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (folios 1 y 2, expediente ET-070-2017).

- XXVII.** Que el 6 de noviembre de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional La Teja y Diario Extra (folios 114 y 115, expediente ET-070-2017), así como en La Gaceta N° 209 (folios 117 y 118, expediente ET-070-2017), para conocer la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 7798-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- XXVIII.** Que el 12 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia pública, para conocer la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución N° 07998-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según consta en el acta N° 74-2017. (folios 185 al 192, expediente ET-070-2017).
- XXIX.** Que el 12 de diciembre de 2017, la DGAU, mediante el oficio 4358-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, respecto de la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 7798-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (folio 193, expediente ET-070-2017).
- XXX.** Que el 18 de diciembre de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-129-2017, resolvió:

“(…)

*Posponer el dictado de la resolución final del estudio tarifario, por medio de la cual se adicionaría  $\$$ 27,80 por litro a los precios plantel que habrían de fijarse en febrero 2018, a todos los productos excepto los consumidos por la flota pesquera nacional no deportiva, producto*

*del cumplimiento con lo establecido en el Voto N.º 7998-2016 de la Sala Constitucional; hasta que dicha Sala se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el señor Otto Guevara Guth, en contra de la convención colectiva de Recope, advirtiéndose que una vez que esto suceda deberán actualizarse en lo que corresponda los cálculos consignados en el oficio 2022-IE-2017.*

(...)” (folio 217, expediente ET-070-2017).

- XXXI.** Que el 22 de diciembre de 2017, mediante el oficio GAF-1451-2017, Recope inconforme con lo resuelto por la IE, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución RIE-129-2017 (folios 177 a 184).
- XXXII.** Que el 8 de marzo de 2018, mediante el oficio RIE-022-2018, la IE, resolvió el recurso de revocatoria y entre otras cosas indicó: *“Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra de la resolución RIE-129-2017 del 20 de diciembre de 2017, emitida por la IE.”* (Folios 239 a 245).
- XXXIII.** Que el 13 de marzo de 2018, Recope interpuso una ampliación de agravios a la resolución RIE-022-2018, sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-129-2017. (Folios 223 a 231).
- XXXIV.** Que el 14 de marzo de 2018, mediante el oficio 316-IE-2018, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 246 a 248).
- XXXV.** Que el 16 de marzo de 2018, mediante el memorando 181-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, (en adelante DGAJR) para su análisis, el recurso de

apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-129-2017. (Folio 249).

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

**CONSIDERANDO:**

**I.** Que del oficio OF-0074-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(..)

**II. EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO.**

*En primera instancia se debe indicar, que la resolución de la Sala Constitucional, notificada el 4 de octubre de 2016, a la Autoridad Reguladora indicó:*

*“(..) lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que **se inician con y a partir del recurso de alzada** o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente”.*

*En el mismo sentido, los artículos 81 y 82 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, disponen respectivamente:*

[...]

*Artículo 81.-*

*[...]*

*Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.*

*[...] (Lo resaltado no es del original).*

*“Artículo 82. En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación”.*

*En virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor, que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, debe posponer el conocimiento y resolución del recurso supracitado, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie; respecto a la Acción de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Otto Guevara Guth, tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO y la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, tramitada en el expediente judicial N° 16-008103-0007-CO (acumulada al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016; publicada en los Boletines Judiciales N° 128 del 4 de julio de 2016, N° 138 del 18*

*de julio de 2016, y N° 139 del 19 de julio de 2016), contra la resolución RJD-230-2015 y se valoren los alcances del mismo.*

*Toda vez, que la resolución recurrida corresponde, entre otras cosas, a una aplicación de la resolución RJD-230-2015, referida a la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”.*

*(...)”*

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1. Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-129-2017, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el señor Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015. 2. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-129-2018. 3. Notificar a las partes, la presente resolución. 4. Comunicar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad

Reguladora, sobre la base del oficio OF-0074-DGAJR-2019, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 11-09-2019**

- I. Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-129-2017, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el señor Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015.
- II. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-129-2018.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

*Se deja constancia de que, a las diez horas y cincuenta y seis minutos, el señor Edgar Gutiérrez López se reincorpora a la sesión.*

**ARTÍCULO 12. Recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014. Expediente ET-018-2014.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0082-DGAJR-2019 del 23 de enero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014. Expediente ET-018-2014.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0082-DGAJR-2019, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 27 de febrero de 2014, Ruta Ochenta y Tres AB S.A., presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 83. (Folios 1 a 50).
- II. Que el 4 de marzo de 2014, mediante el oficio 161-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT) solicitó a Ruta Ochenta y Tres AB S.A., información necesaria para el análisis de la solicitud de ajuste tarifario. (Folios 55 a 57).

- III.** Que el 21 de marzo de 2014, Ruta Ochenta y Tres AB S.A., aportó la información solicitada, mediante el oficio 161-IT-2014. (Folios 58 a 87).
  
- IV.** Que el 26 de marzo de 2014, mediante el oficio 249-IT-2014, la IT, otorgó la admisibilidad formal a la solicitud tarifaria. Además, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública. (Folio 89).
  
- V.** Que el 4 de abril de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja. (Folio 94).
  
- VI.** Que el 7 de abril de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 68. (Folio 95).
  
- VII.** Que el 19 de mayo de 2014, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 55-2014. (Folios 303 a 312).
  
- VIII.** Que el 26 de mayo de 2014, mediante el oficio 1516-DGAU-2014, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 502 a 503).
  
- IX.** Que el 18 de junio de 2014, mediante la resolución 059-RIT-2014, la IT, suspendió por un plazo de hasta 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, el dictado de la resolución final en el expediente ET-018-2014, hasta tanto Ruta Ochenta y Tres AB S.A. se ponga al día en sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, además de cumplir con el resto de las obligaciones establecidas en el artículo 6, inciso c) de la Ley 7593. (Folios 528 a 534).

- X.** Que el 3 de julio de 2014, Ruta Ochenta y Tres AB S.A., cumplió con lo ordenado en la resolución 059-RIT-2014. (Folios 510 a 527).
  
- XI.** Que el 2 de setiembre de 2014, mediante la resolución 101-RIT-2014, publicada en La Gaceta N° 172, del 8 de setiembre de 2014, la IT, fijó las tarifas de la ruta 83, operada por Ruta Ochenta y Tres AB S.A. (Folios 554 a 558 y 571 a 591).
  
- XII.** Que el 11 de setiembre de 2014, Ruta Ochenta y Tres AB S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 101-RIT-2014. (Folios 536 a 540).
  
- XIII.** Que el 4 de julio de 2018, mediante la resolución RIT-091-2018, la IT, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014. (Folios 618 a 644).
  
- XIV.** Que el 9 de julio de 2018, mediante el oficio 1427-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 614 a 616).
  
- XV.** Que el 9 de julio de 2018, mediante el memorando 484-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGJAR), el recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014. (Folio 617).
  
- XVI.** Que el 23 de enero de 2019, mediante el oficio OF-0082-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).

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

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio OF-0082-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto contra la resolución 101-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

**2. Temporalidad**

*La resolución recurrida -101-RIT-2014-, fue notificada a la recurrente el 8 de setiembre de 2014 (folios 583 y 584) y la impugnación fue planteada el 11 de setiembre de 2014 (folio 536).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 11 de setiembre de 2014.*

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

### **3. Legitimación**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Ruta Ochenta y Tres AB S.A. es parte en el procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593 y 275 de la LGAP.*

### **4. Representación**

*El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Marlon Rodríguez Acevedo, en su condición de apoderado especial de la Ruta Ochenta y Tres AB S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 8 y 63.*

*En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

(...)

## **IV. ANÁLISIS DE FONDO**

***Las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380 están autorizadas para su operación por parte del Consejo de Transporte Público, por lo que deben ser parte del cálculo de la tarifa, ya que se encontraban al día con la revisión técnica.***

*Indicó la recurrente, que las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380 están debidamente inscritas en la flota óptima de la empresa, según artículo 5.17, de la sesión ordinaria 10-2014, del 12 de febrero de 2014, de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP).*

*Agregó la recurrente, que al excluirse dichas unidades del cálculo tarifario, se violentó el principio de legalidad, ya que hizo caso omiso del artículo 3 de la Ley 8220.*

*Además, añadió la recurrente, que para el 19 de mayo de 2014 (celebración de la audiencia pública), ambas unidades se encontraban al día con la revisión técnica vehicular.*

*Previo a dar respuesta al argumento, conviene indicar, lo dispuesto por la IT en la resolución RIT-091-2018, que resolvió el recurso de revocatoria:*

*“(…) Nótese que se indica que al momento del estudio tarifario, esto es 17 de junio de 2014, de la revisión de la base de datos a la que tiene acceso la Intendencia de Transporte de la empresa RITEVE S y C S.A. se pudo llegar a la conclusión que las unidades: SJB-14379 y SJB-14380 presentaban un resultado de inspección: “Desfavorable”, por lo que se procedió a excluirlas del estudio tarifario.*

*Adicionalmente, es relevante indicar que mediante oficio 161-IT-2014/6189 del 4 de marzo de 2014 (Folios 55 al 56 del expediente administrativo), la Intendencia de Transporte le previene a la empresa en torno al tema de la revisión técnica vehicular (RTV) lo siguiente:*

*“(...)*

*3. De existir unidades con RTV vencido o desfavorable a la fecha de la audiencia, serán excluidas del estudio.*

*(...)”*

*(...)*

*Ahora bien, el detalle de cada unidad, según la información de la base de datos de RITEVE S y C S.A. era la siguiente:*

#### **Unidad SJB-14379**

*El día 16 de enero de 2014 la unidad SJB-14379 concurre a RITEVE para el (sic) servicio de actualización de datos después de inscripción y el resultado de la revisión fue: “Favorable” (comprobante N°000300002749076), en dicho documento se indica que la próxima revisión periódica obligatoria debía ser en abril de 2014; sin embargo la revisión periódica obligatoria se realiza el día 14 de julio de 2014 con un resultado de “Desfavorable” (comprobante N°000300002897212 RTV). Es decir, para el día de la audiencia pública 19 de mayo del 2014 y al momento de la emisión del estudio tarifario (17 de junio de 2014) la unidad no había ido a revisión periódica obligatoria, lo que hace hasta el 14 de julio de 2014 con un resultado desfavorable.*

**Unidad SJB-14380**

El día 16 de enero de 2014 la unidad SJB-14380 concurre a RITEVE para el servicio de actualización de datos después de inscripción y el resultado de la revisión fue: "Favorable" (comprobante N°000300002749077), en dicho documento se indica que la próxima revisión periódica obligatoria debía ser en mayo de 2014; sin embargo la revisión periódica obligatoria se realiza hasta el día 15 de julio de 2014 con un resultado de "Negativo" (comprobante N°000300002898186 RTV). En este caso si bien se indica en el documento N°000300002749077 que la validez de dicha revisión lo era hasta mayo de 2014, lo cierto es que la unidad debió ir a la RTV en ese mes, cosa que no sucedió por cuanto concurre hasta julio de 2014. Amén a lo anterior, no debe perderse de vista que el contar con la Revisión Técnica Vehicular en todas las unidades es una obligación legal del operador del servicio que va más allá de un mero requisito formal, sino que lo que busca es la protección de la vida humana, máxime en vehículos destinados para brindar el servicio público de transporte de pasajeros, por lo que la unidad autorizada debía estar en todo momento con la revisión técnica al día, algo que no sucede al momento de la emisión del informe tarifario (17 de junio de 2014) que sirve de base a la resolución recurrida, tal y como se verificó en la base de datos de RITEVE S y C S.A.

(...)" (Folios 624 y 625). (Lo subrayado no pertenece al original).

Con base en lo transcrito, se desprende que para la fecha del estudio tarifario realizado por la IT, las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380 no se encontraban al día con la revisión técnica vehicular. Asimismo, se observa

*que la recurrente tenía conocimiento –mediante el oficio 161-IT-2014- de que si las unidades tenían la revisión técnica vehicular vencida al día de la audiencia pública, las mismas serían excluidas del estudio tarifario correspondiente.*

*Ante tal panorama, es preciso señalar lo estipulado en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (Ley 9078), en los artículos 4 inciso b), 24, 30 a) y 146 inciso w) –Multas categoría D)-, sobre la revisión técnica, la cual es un requisito legal que, entre otros, deben cumplir las unidades de autobús, para circular por las vía públicas.*

*Como consecuencia de ello, los artículos 122 inciso h) de la Ley 9078 y 22.3 del Reglamento para la Revisión Técnica Integral de Vehículos Automotores que circulen por las vías públicas, Decreto Ejecutivo Nº 30184-MOPT, indican respectivamente:*

*“ARTÍCULO 122.- Prohibiciones para la circulación de vehículos*

*No podrán circular vehículos:*

*h) Que no cuenten con el respectivo marchamo, el derecho de circulación, la IVE y el certificado de seguro obligatorio.  
(Lo resaltado y subrayado es nuestro).*

*“Artículo 22.—Resultados de la revisión técnica vehicular. La revisión técnica de vehículos, con base en los defectos detectados, podrá tener los siguientes resultados:*

*(...)*

22.3 Desfavorable: Cuando se detectare algún defecto grave. **El vehículo no será apto para circular por las vías públicas terrestres. (...)**. (El resaltado es nuestro).

Así las cosas, no es posible reconocer tarifariamente, uno o varios autobuses que no pueden circular de conformidad con lo establecido en la Ley 9078 y en el Decreto Nº 30184-MOPT, ergo, no podrían brindar el servicio público como le corresponde. En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante los acuerdos 002-040-2007, 008-063-2007 y 005-062-2008.

Específicamente en el acuerdo 005-062-2008, de la sesión extraordinaria 062-2008, del 13 de octubre de 2008, al acoger el oficio 237-AJD-2008, de la entonces Asesoría Jurídica, la Junta Directiva de la Aresep indicó:

“Esta es la razón (y no que el vehículo no fuera propiedad de la empresa) de que se haya excluido esta unidad del cálculo tarifario: el bus placa AB-1122 no contaba con la correspondiente Revisión Técnica y según criterio establecido en la Dirección de Servicios de Transporte, en estos casos, las unidades que no cuenten con este requisito de circulación, no se deben tomar en cuenta en el cálculo tarifario.”

Así las cosas, en vista de que la Junta Directiva había establecido que no se incluirían en el cálculo tarifario las unidades que no contaban con la revisión técnica vehicular, lo procedente —en el caso de marras— era la exclusión de las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380.

*Aunado a lo anterior, -respecto al tema de unidades excluidas de estudios tarifarios, por falta de la revisión técnica vehicular- la Junta Directiva mediante la resolución RJD-090-2017 en el Considerando I, indicó:*

*“(…)*

*3. La revisión técnica vehicular, es un requisito legal que, entre otros, deben de cumplir las unidades de autobús para circular por las vía públicas terrestres. Así las cosas, no resulta posible reconocer tarifariamente, unidades de autobús que no pueden circular, de conformidad con lo establecido en la Ley 9078 y el Decreto Ejecutivo N° 30184-MOPT. En consecuencia, no podrían brindar el servicio público como corresponde.*

*4. (...) existe una doble obligación, por un lado para la recurrente, entre otras obligaciones, de mantener las unidades al día con la Inspección Técnica Vehicular y por otro lado, de Aresep, verificar el cumplimiento de las obligaciones del prestador con base en la información que consta en los registros oficiales de otras entidades, en este caso de Riteve, no pudiendo en este sentido interpretar, cuestionar ni sustituir la competencia con respecto a los registros que ésta contenga o certifique.*

*(…)”*

*Debe añadirse, que si bien es cierto, las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380, estaban autorizadas mediante el artículo 5.17, de la sesión ordinaria 10-2014, del 12 de febrero de 2014, de la Junta Directiva del CTP, como parte de la flota automotor en las rutas 83 y 83 BS, que opera la recurrente, también es cierto, que si cualquier unidad incumple con los requisitos legales para*

*circular por las vías públicas terrestres, se encuentra imposibilitada per se, para brindar el servicio público.*

*En ese sentido, debe indicarse, que no se transgredió lo establecido en el artículo 3 (respeto de competencias) de la Ley 8220 (Protección al ciudadano del exceso de requisitos trámites administrativos), por cuanto no se cuestionó que el CTP haya autorizado las unidades SJB-14379 y SJB-14380 dentro del marco jurídico que rige dicho órgano, sino que en el caso concreto, el análisis que debe realizar esta Autoridad Reguladora, parte de si dichas unidades deben ser reconocidas para fijar las tarifas respectivas, es decir, desde su ámbito de competencia, el cual es exclusivo y excluyente (al respecto ver dictamen C-416-2014, del 24 de noviembre de 2014, de la Procuraduría General de la República).*

*Así las cosas, no se violentó el principio de legalidad como lo indicó la recurrente. Por lo contrario, dicho principio se hubiese transgredido, si la IT incluía ambas unidades en el estudio tarifario, ya que de conformidad con los artículos 4, inciso b) y 24 de la Ley 9078 (Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial), la inspección técnica vehicular es un requisito para circular por las vías públicas terrestres.*

*En consecuencia, no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.*

## **V. CONCLUSIONES**

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

2. *A la fecha del estudio tarifario, las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380, no se encontraban al día con la revisión técnica vehicular.*
3. *La recurrente tenía conocimiento que si a la fecha de la audiencia existían unidades con la revisión técnica vehicular vencida o desfavorable, estas serían excluidas, tal y como se le informó mediante el oficio 161-IT-2014.*
4. *De conformidad con los artículos 4 inciso b), 24, 30 inciso a), 122 inciso h) y 146 inciso w) de la Ley 9078, así como 22.3 del Reglamento para la Revisión Técnica Integral de Vehículos Automotores que circulen por las vías públicas, la revisión técnica vehicular es un requisito legal que, entre otros, deben cumplir las unidades de autobús, para circular por las vía públicas.*
5. *De conformidad con el acuerdo 005-062-2008, de la sesión extraordinaria 062-2008, del 13 de octubre de 2008, de la Junta Directiva de este Ente Regulador, lo procedente en el caso de marras, era excluir del cálculo tarifario, las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380 (ratificado por la misma Junta Directiva en el Considerando I de la resolución RJD-090-2017).*
6. *No se transgredió lo establecido en el artículo 3 de la Ley 8220, por cuanto no se cuestionó que el Consejo de Transporte Público haya autorizado las unidades SJB-14379 y SJB-14380 dentro del marco jurídico que rige dicho órgano, sino que el análisis realizado por esta Autoridad Reguladora, parte de si las unidades deben ser reconocidas para la fijación tarifaria respectiva (competencia exclusiva y excluyente).*
7. *El principio de legalidad se hubiese transgredido, si la Intendencia de Transporte incluía las unidades placas SJB-14379 y SJB-14380 en el*

*estudio tarifario, ya que de conformidad con la Ley 9078 la inspección técnica vehicular es un requisito para circular por las vías públicas terrestres.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
  
- III. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 del 15 de febrero de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0082-DGAJR-2019, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**ACUERDO 12-09-2019**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S.A., contra la resolución 101-RIT-2014.
  
- II. Agotar la vía administrativa.
  
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A. contra la resolución 108-RIT-2013 y denuncia interpuesta por la citada empresa, contra la funcionaria Patricia Cuadra Cantón. Expediente ET-041-2013.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0111-DGAJR-2019 del 1º de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A. contra la resolución 108-RIT-2013 y denuncia interpuesta por la citada empresa, contra la funcionaria Patricia Cuadra Cantón. Expediente ET-041-2013.

El señor **Luis Daniel Chacón Solórzano** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0111-DGAJR-2019, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 26 de abril de 2013, Calvo y Alfaro S.A., presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 226. (Folios 1 al 49)

- II. Que el 27 de mayo de 2013, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 534-IT-2013, otorgó la admisibilidad formal a la solicitud de ajuste tarifario. Además, solicitó a la entonces Dirección General de Participación al Usuario, la convocatoria a audiencia pública. (Folio 65)
- III. Que el 31 de mayo de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra, así como en el Alcance Digital N° 100, a La Gaceta N° 104. (Folios 73 y 74)
- IV. Que el 28 de junio de 2013, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 73-2013 (Folios 82 al 89 y 91).
- V. Que el 1° de julio de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 1881-DGAU-2013, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 81).
- VI. Que el 15 de julio de 2013, la IT, mediante el oficio 752-IT-2013, emitió el informe de estudio tarifario. (Folios 98 al 111).
- VII. Que el 26 de julio de 2013, la IT, mediante la resolución 108-RIT-2013, entre otras cosas, rechazó la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 226, por “(...) *considerar que el resultado de este modelo tarifario refleja una modificación que no alcanza el 5% establecido por la ley*”. (Folios 120 al 132).
- VIII. Que el 5 de agosto de 2013, Calvo y Alfaro S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 108-RIT-2013 y de forma concomitante, interpuso denuncia formal contra la funcionaria Patricia Cuadra Cantón (Folios 112 al 119)

- IX.** Que el 14 de marzo de 2014, la IT, mediante la resolución 020-RIT-2014, entre otras cosas, fijó la tarifa para la ruta 226, operada por Calvo y Alfaro S.A. (Folios 148 al 158, del expediente ET-134-2013)
- X.** Que el 19 de diciembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-101-2017, entre otras cosas, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013; y rechazó la denuncia presentada contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón. (Folios 146 al 160)
- XI.** Que el 8 de enero de 2018, la IT, mediante el oficio 0015-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 142 al 144).
- XII.** Que el 12 de enero de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 012-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013. (Folio 145)
- XIII.** Que el 1º de febrero de 2019, mediante el oficio OF-0111-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013, así como, sobre la denuncia interpuesta por Calvo y Alfaro S.A., contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón.
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-0111-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

## **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

### **1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto contra la resolución 108-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

### **2. Temporalidad**

*La resolución recurrida, fue notificada al recurrente, el 30 de julio de 2013 (folios 126 y 127) y la impugnación fue planteada el 5 de agosto de 2013 (folio 112).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que inicialmente vencía el 2 de agosto de 2013; no obstante, en razón de que dicha día fue feriado de ley, el plazo venció el 5 de agosto de 2013.*

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

### **3. Legitimación**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Calvo y Alfaro S.A., es parte en el procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma*

*en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley N° 7593 y 275 de la LGAP.*

#### **4. Representación**

*El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Marlon Rodríguez Acevedo, en su condición de apoderado especial de Calvo y Alfaro S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 5, 6, 8 y 9.*

*En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

### **III. PRECISIÓN NECESARIA**

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

*(...)*

### **V. ANÁLISIS DE FONDO**

*En razón de que el 27 de noviembre de 2013, el recurrente presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 226 (folios 1 al 47 del expediente ET-134-2013) —misma ruta sobre la cual solicitó tarifa en el presente procedimiento— y dicho ajuste fue otorgado mediante la resolución de la Intendencia de Transporte, 020-RIT-2014 del 14 de marzo de 2014 (folios 148 al 158 del*

*expediente ET-134-2013), carece de interés actual, la pretensión material del recurso de apelación aquí conocido, por no existir esa necesidad de solucionar un conflicto determinado, debido a que su pretensión ya fue satisfecha.*

*En ese sentido, sobre la falta interés actual, para solucionar un conflicto determinado, ha dispuesto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, como interprete supremo en materia de legalidad, lo siguiente:*

*“La doctrina entiende por **interés actual** la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, lo que provoca el ejercicio del derecho a accionar y motiva la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad derivada, para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo, de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución judicial solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. Esto es así, por cuanto desaparece la causa del litigio, el conflicto de intereses. (...)” (Sala Primera, resolución N° 900-F-S1-2011, del 11 de agosto de 2011, y en ese mismo sentido, se puede ver la sentencia N° 465-2009 del 7 de mayo de 2009 de la misma*

*Sala y sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, N° 00076-2013-VII).*

*En consecuencia, a criterio de este órgano asesor, por existir una falta de interés actual, de resolver el recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.*

#### **VI. DENUNCIA CONTRA LA FUNCIONARIA PATRICIA EUGENIA CUADRA CANTÓN.**

*De manera concomitante a los recursos ordinarios interpuestos contra la resolución 108-RIT-2018, Calvo y Alfaro S.A., interpuso una denuncia contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón, por el supuesto error cometido en el estudio tarifario para la ruta 226, el cual sustentó la resolución impugnada (108-RIT-2013), que rechazó la solicitud de ajuste tarifario.*

*Sobre el particular, se indica que el artículo 57 inciso a), sub inciso 4), de la Ley N° 7593, en relación con el artículo 4 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), le confieren al Regulador General la condición de jerarca superior administrativo de los funcionarios de la Aresep - con excepción del auditor y sub auditor interno y los miembros del Consejo de la Sutel-, con la respectiva competencia de nombramiento, disciplina y remoción.*

*En esa misma línea, el artículo 9 inciso 17) del RIOF<sup>4</sup>, le asigna al Regulador General, como jerarca superior en materia administrativa de la Aresep, la*

<sup>4</sup> 17. Ordenar la apertura de quejas, denuncias y controversias; También deberá dictar los actos preparatorios y medidas cautelares que fueren aplicables y dictar la resolución final. Además deberá

*función de ordenar la apertura de quejas, denuncias y controversias. Lo anterior, es congruente con lo dispuesto en los artículos 102 y 104 de la LGAP y el numeral 12 de la Ley General de Control Interno, Ley N° 8292*

*Conforme al marco normativo indicado, la Junta Directiva, es incompetente, para atender la denuncia interpuesta por Calvo y Alfaro S.A., contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón.*

*En razón de lo anterior, y conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley N° 8220, en relación con el numeral 68 de la LGAP, corresponde enderezar el procedimiento, y remitir al Regulador General, la denuncia interpuesta por Calvo y Alfaro S.A., contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón.*

## **VII. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. En razón de que el 27 de noviembre de 2013, el recurrente presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 226 (folios 1 al 47 del expediente ET-134-2013) —misma ruta sobre la cual solicitó tarifa en el presente procedimiento— y dicho ajuste fue otorgado mediante la resolución de la Intendencia de Transporte, 020-RIT-2014 del 14 de marzo de 2014 (folios*

---

conocer de los recursos de su competencia. Se exceptuarán los procedimientos administrativos que corresponden a la Junta Directiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de este reglamento.

*148 al 158 del expediente ET-134-2013), carece de interés actual, la pretensión material del recurso de apelación aquí conocido, por no existir esa necesidad de solucionar un conflicto determinado, debido a que su pretensión ya fue satisfecha.*

- 3.** *Trasladar la denuncia interpuesta por Calvo y Alfaro S.A., contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón, al Regulador General, en su condición de jerarca superior administrativo de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de conformidad con el artículo 57 inciso a), sub inciso 4), de la Ley N° 7593, y los numerales 4 y 9 inciso 17) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).*

*[...]*”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar al Regulador General, la denuncia interpuesta por Calvo y Alfaro S.A., contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón. **5.-** Comunicar a la Intendencia de Transporte, la presente resolución, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 09-2019, celebrada el 15 de febrero de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0111-DGAJR-2019, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 13-09-2019**

- I. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 108-RIT-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar al Regulador General, la denuncia interpuesta por Calvo y Alfaro S.A., contra la funcionaria Patricia Eugenia Cuadra Cantón.
- V. Comunicar a la Intendencia de Transporte, la presente resolución, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

*Se deja constancia de que a las once horas y ocho minutos, se retira del salón de sesiones, la señora Xinia Herrera Durán, en vista de que conoció en primera instancia, actuaciones de los expedientes de los siguientes cinco recursos. Consecuentemente, el señor Edgar Gutiérrez López preside la sesión en su condición de presidente ad hoc, de conformidad con el acuerdo 05-03-2019, del acta de la sesión 03-2019, celebrada el 22 de enero de 2019. Asimismo, se retira el señor Luis Daniel Chacón Solórzano.*

**ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016. Expediente OT-197-2014.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1377-DGAJR-2018 del 6 de noviembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016. Expediente OT-197-2014.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1377-DGAJR-2018, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 10 de febrero de 2012, el entonces Ministerio de Ambiente Energía y Telecomunicaciones, mediante la resolución R-062-2012-MINAET, autorizó a Campos y Charpentier Limitada, a prestar el servicio público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos al consumidor final, en la estación de servicio El Arroyo del Sur. (Folios 24 al 38).
- II. Que el 29 de enero de 2014, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (Celeq), mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0038-14, , dejó constancia que durante la visita realizada el 27 de enero de 2014, a la estación de servicio El Arroyo del Sur (propiedad de Campos y Charpentier Limitada), correspondiente al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0038-14-M, la gasolina súper no cumplía con los requerimientos

establecidos en el Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 75.01.20:04 y en la resolución de la Aresep 628-RCR-2011, en la presencia de sedimentos. (Folios 5 y 6).

- III. Que el 11 de febrero de 2014, el Celeg, mediante el oficio CELEQ-0177-2014, informó que el 10 de febrero de 2014, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el CELEQ, determinándose el incumplimiento por haber reportado presencia de sedimentos, mediante el método de verificación visual. (Folios 18 al 19).
- IV. Que el 20 de junio de 2014, la Intendencia de Energía, mediante el oficio 775-IE-2014, emitió el informe técnico en el cual señalaron el incumplimiento del punto 8, inciso r), de la resolución 628-RCR-201, la normativa internacional para gasolinas ASTM-D-4814 y el artículo 38, inciso h) de la Ley 7593, por parte de Campos y Charpentier Limitada, en la estación de servicio El Arroyo del Sur. (Folios 2 al 3).
- V. Que el 22 de setiembre de 2014, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-397-2014, entre otras cosas, resolvió ordenar el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Campos y Charpentier Limitada (estación de servicio El Arroyo del Sur), por incumplimiento de las de normas de calidad, de conformidad con lo establecido en la resolución 628-RCR-2011, en cuanto a la presencia de sedimentos en el combustible. Además, se nombró órgano director. (Folios 67 al 71).
- VI. Que el 25 de setiembre de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-202-2015, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 72 al 78).
- VII. Que el 28 de octubre de 2015, la investigada no se presentó a la comparecencia oral y privada. (Folio 79).

- VIII.** Que el 27 de setiembre de 2016, el Regulador General, mediante la resolución RRG-652-2016, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

*I. Declarar que Campos y Charpentier Limitada propietaria de la Estación de Servicio El Arroyo del Sur, cédula jurídica 3-102-036892, 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, en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos al momento de suscitarse los hechos.*

*II. Imponer a Campos y Charpentier Limitada, propietaria de la Estación de Servicio El Arroyo del Sur, cédula jurídica 3-102-036892, 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).*

(…)” (Folios 112 al 142).

- IX.** Que el 10 de octubre de 2016, Campos y Charpentier Limitada, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-652-2016. (Folios 143 al 146).
- X.** Que el 19 de octubre de 2016, la Dirección de Finanzas, mediante la resolución DF-1532-2016, intimó por segunda ocasión a Campos y Charpentier Limitada, para que dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de su notificación proceda a cancelar la multa impuesta. (Folios 147 al 155).

- XI.** Que el 5 de marzo de 2018, el Regulador General, mediante la resolución RRG-320-2018, resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la Dirección General de Atención al Usuario, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General.
- XII.** Que el 19 de abril de 2018, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRG-321-2018, resolvió entre otras cosas:
- “(…)
- I. Declarar sin lugar, el recurso revocatorio, interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016.*
- II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada.*
- (…)” (Folios 166 al 175).
- XIII.** Que el 23 de abril de 2018, Campos y Charpentier Limitada, respondió el emplazamiento conferido, mediante la resolución RRG-321-2018. (Folios 164 a 165).
- XIV.** Que el 26 de abril de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 277-SJD-2018, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el escrito de expresión de agravios presentado por Campos y Charpentier Limitada. (Folio 176).

- XV.** Que el 27 de abril de 2018, la DGAJR, mediante el oficio 448-DGAJR-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP.
- XVI.** Que el 2 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 297-SJD-2018, remitió a la DGAJR el recurso de apelación presentado por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016. (Folio 177).
- XVII.** Que el 6 de noviembre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1377-DGAJR-2018, rindió criterio sobre el recurso de apelación presentado por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016.
- XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-1377-DGAJR-2018, 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-652-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

***En cuanto al emplazamiento***

*Con respecto al emplazamiento, el artículo 349 de la LGAP, estipula lo siguiente:*

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

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

*Asimismo, la Sala Constitucional en la Sentencia N° 08586-2003, dictada a las 16:22 horas del 19 de agosto de 2003, dispuso respecto al emplazamiento:*

*“Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente lo indica el amparado, a formular o deducir las razones en que lo fundamentan”.*

*En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, mediante la sentencia N° 33-2013-VI, dictada a las 16:00 horas del 21 de febrero de 2013, analizó un caso similar al presente, en el cual se reclamaba el derecho a expresar agravios, conforme con lo establecido en el artículo 349 de la LGAP. En dicha sentencia, la Sección Sexta de*

*ese Tribunal estableció, que no se podía acceder a la petición de anulación, ya que en el artículo 349 de la LGAP, no está prevista la existencia de una oportunidad para expresar agravios ante el superior.*

*Al respecto, cita la sentencia N° 33-2013-VI:*

*“Como se observa de la anterior cita, no existe un trámite de emplazamiento del recurso de apelación ante el jerarca, debiéndose realizar ese análisis por el a quo, no estableciéndose tampoco una oportunidad procesal para expresar agravios. Recuérdese que el emplazamiento es la comunicación a las partes para que se presenten ante el superior, hacia el cual se le transfiere la competencia de conocer del asunto y la expresión de agravios, es la oportunidad para que el recurrente pueda manifestar ante el a quo, los motivos concretos que se tienen y causan perjuicio procesal efectivo contra la resolución impugnada (doctrina del 574 del Código Procesal Civil)”*

*A partir de lo anterior, el emplazamiento en vía administrativa, no es una etapa para impugnar o interponer alegatos nuevos o expresar agravios, ya que el instrumento principal que tiene el administrado para ejercer su derecho de defensa, son los recursos ordinarios.*

*Así las cosas, se tiene que en el emplazamiento concedido, la recurrente interpuso alegatos nuevos en relación con los ya esgrimidos mediante el recurso de apelación presentado en su momento procesal oportuno, contra la resolución RRG-652-2016.*

*En razón de lo anterior, la respuesta al emplazamiento presentada por la recurrente, resulta inadmisibile por su naturaleza.*

**b) Temporalidad:**

*La resolución recurrida -RRG-652-2016- fue notificada a la recurrente el 5 de octubre de 2016 (folio 142) y la impugnación fue planteada el 10 de octubre de 2016 (folio 143).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que venció el 10 de octubre de 2016.*

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

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Campos y Charpentier Limitada, es parte en el procedimiento, por lo que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.*

**d) Representación:**

*En cuanto a la representación, se observa que el recurso de apelación en estudio fue presentado por el señor Miguel Adolfo Campos Charpentier, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Campos y Charpentier Limitada, representación que se encuentra acreditada a folios 145 y 146.*

*En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

*(...)*

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*Alegó la recurrente, que nunca se notificó la resolución del inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionador.*

*Al respecto, la recurrente indicó: “Nunca se le notificó a mi representada por el medio legal que la ARESEP ha utilizado desde la fundación de la misma a mi representada, sea correo electrónico [lubricentroelarroyo@hotmail.com](mailto:lubricentroelarroyo@hotmail.com).*

*Que dice la resolución recurrida que por medio de Correos de Costa Rica fue notificada mi representada para efectos del presente asunto, lo cual no es cierto pues en el lugar del domicilio de mi representada existe comercio abierto de lunes a sábado y NUNCA hemos recibido documento alguno proveniente de Correos de Costa Rica”. (Folio 143).*

*En cuanto a lo argumentado por la recurrente, en el sentido de que “nunca se le notificó por el medio legal que la ARESEP ha utilizado desde la fundación de la misma, sea el correo electrónico [lubricentroelarroyo@hotmail.com](mailto:lubricentroelarroyo@hotmail.com)”, de una revisión de los autos, se verificó que existen diferentes escritos presentados por parte de la recurrente, previos a la apertura del procedimiento administrativo ordinario*

sancionatorio, en los cuales se señaló distintos medios diferentes al correo electrónico antes señalado.

En este sentido, el 10 y 11 de febrero de 2014, el representante legal de la recurrente, Miguel A. Campos Charpentier, presentó escritos ante la Intendencia de Energías, en los cuales señaló el número de fax: 2643-3129 y el correo electrónico [bombaelarroyo@hotmail.com](mailto:bombaelarroyo@hotmail.com) -folios 21 y 43-.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que de los escritos presentados en la Aresep, contienen números de fax y correos electrónicos diferentes, por ello no existe certeza de que el correo electrónico [lubricentroelarroyo@hotmail.com](mailto:lubricentroelarroyo@hotmail.com) sea el medio legal al que Aresep siempre le ha notificado a la recurrente, pues como se analizó anteriormente, la misma recurrente, ha señalado diferentes medios para recibir notificaciones.

Ahora bien, respecto a la notificación del inicio del procedimiento, se desprende del expediente que se utilizaron los medios legales establecidos por el ordenamiento jurídico para notificar.

En este sentido, se constata a folios 72 al 78, que la notificación de la resolución que ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio -ROD-DGAU-202-2015- dictada por el órgano director, mediante la cual se realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a comparecencia oral y privada, fue notificada de forma personal por Correos de Costa Rica a través de correo certificado \*EZ015160352CR.

Dicha notificación, según consta en el acta respectiva, se realizó en el domicilio social de la recurrente, sea "Alajuela, Alajuela, Monserrat, 75 metros oeste del Mall Internacional." (Folio 78).

*Lo anterior, resulta conforme con lo indicado por el inciso primero del artículo 243 de la LGAP, en cuanto a la forma en cómo debe de realizarse la primera notificación a la parte investigada en un procedimiento administrativo, el cual indica:*

*Artículo 243.-*

- 1. La notificación podrá hacerse personalmente, por medio de telegrama o carta certificada dirigida al lugar señalado para notificaciones. Si no hay señalamiento al efecto hecho por la parte interesada, la notificación deberá hacerse en la residencia, el lugar de trabajo o la dirección del interesado, si constan en el expediente por indicación de la Administración o de cualquiera de las partes.*

*Aunado a lo anterior, la Procuraduría General de la República (PGR) ha dictaminado, en relación al tema de la primera notificación del procedimiento administrativo, lo siguiente:*

*(...) Así las cosas, respecto a las notificaciones de los actos concretos, el artículo 243 de la Ley General de la Administración Pública establece lo siguiente: (...)*

*De conformidad con lo dispuesto en esta norma, las notificaciones deben realizarse personalmente cuando se trate del inicio del procedimiento administrativo o de otra resolución que deba notificarse personalmente (según los casos previstos por la ley), en cuyo caso la Administración se encuentra en la obligación de notificar personalmente al administrado. Asimismo, establece la posibilidad de la Administración de implementar otras modalidades de notificación, siempre y cuando se garantice el debido proceso y no se cause indefensión a la parte. (...)" (El subrayado no es del original).*

Así mismo, la PGR en el dictamen C-008-2010 del 12 de enero de 2010, precisó:

*“(…) Esa forma de comunicación puede realizarse por diversos mecanismos. En nuestro ordenamiento, la Ley General de la Administración Pública establece, artículo 243, como medios de notificación: el personal, por telegrama o carta certificada al lugar señalado para notificaciones. En su defecto, la notificación se podrá realizar en la residencia, el lugar de trabajo o la dirección del interesado cuando consten en el expediente administrativo. (…)(El subrayado no es del original).*

En igual sentido, el dictamen 72 del 6 de marzo de 2014 de la PGR, en lo que resulta de interés, indicó:

*(…) Empero la Ley General de la Administración Pública, específicamente en su artículo 243, prevé amplias facultades para que la administración pueda notificar el acto de apertura del procedimiento.*

*En este sentido, debe indicarse que ciertamente el acto de apertura del procedimiento que dicte el órgano director debe comunicarse personalmente. Sin embargo, el artículo 243 ya citado, permite que esta notificación personal se realice, en primer lugar, en el lugar señalado para recibir notificaciones en el expediente administrativo (…) Pero si aún no hay señalamiento, deberá hacerse en la residencia, el lugar trabajo o incluso en la dirección del interesado, en este caso de los apoderados de la empresa. (El subrayado no es del original).*

*Se desprende de lo anterior, que es obligación de la Administración Pública notificar de forma personal al administrado, cuando se trate del inicio del procedimiento administrativo.*

*De tal manera y siguiendo con el análisis de este argumento, se desprende que la notificación del acto de inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio -ROD-DGAU-202-2015-, fue realizada de manera personal en el domicilio social de la recurrente, -domicilio social que consta en la certificación de personería jurídica a folio 22 y 23- por Correos de Costa Rica a través de correo certificado \*EZ015160352CR-folios 72 al 78-*

*En este sentido, cabe indicarle a la recurrente, que del análisis de los autos, se tiene que a folio 78 consta el acta de notificación de la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionador -ROD-DGAU-202-2015-, contra Campos y Charpentier Limitada, la cual fue debidamente realizada, esto por cuanto figura la firma del señor Leonardo Carballo Herrera cédula de identidad 4-174-575, lo anterior de conformidad con el artículo 243 de la LGAP.*

*Así las cosas, no podía la administración notificar la resolución -ROD-DGAU-202-2015- a la recurrente al correo electrónico [lubricentroelarroyo@hotmail.com](mailto:lubricentroelarroyo@hotmail.com), por ser este el acto de apertura del procedimiento, el cual debe notificarse personalmente.*

*Por todo lo anterior, mediante la notificación de la resolución -ROD-DGAU-202-2015- se puso en conocimiento de la recurrente los hechos que se le imputaban así como de la intimación que al efecto se le realizó, por ende, no se le causó indefensión.*

*En consecuencia, se considera que no lleva razón la recurrente en su argumento.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la respuesta al emplazamiento, presentada por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016, resulta inadmisibile, por su naturaleza.*
- 3. No existe certeza que Aresep siempre le haya notificado a la recurrente en el correo electrónico [lubricentroelarroyo@hotmail.com](mailto:lubricentroelarroyo@hotmail.com), por cuanto del mismo expediente se desprenden, distintos medios de notificación señalados por la misma recurrente.*
- 4. De conformidad con el artículo 243, inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, a la recurrente se le notificó la resolución que ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio -ROD-DGAU-202-2015- dictada por el órgano director, en su domicilio social por medio de correo certificado.*
- 5. Mediante la notificación de la resolución -ROD-DGAU-202-2015- se puso en conocimiento de la recurrente los hechos que se le imputaban así como de la intimación que al efecto se le realizó, por ende, no se le causó indefensión.*

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerando precedente y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016. **2.** Agotar la vía administrativa. **3.** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.** Comunicar a la Dirección de Finanzas, la presente resolución. **5.** Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución. **6.** 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 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1377-DGAJR-2018, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 14-09-2019**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Campos y Charpentier Limitada, contra la resolución RRG-652-2016.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

- IV. Comunicar a la Dirección de Finanzas, la presente resolución.
- V. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución.
- VI. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 15. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. (Coopeguanacaste R.L.), contra la resolución RRG-079-2017. Expediente AU-296-2012.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1475-DGAJR-2018 del 22 de noviembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. (Coopeguanacaste R.L.), contra la resolución RRG-079-2017. Expediente AU-296-2012.

El señor **Edwin Espinoza Mekbel** y la señorita **Adriana Martínez Palma** se refieren a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1475-DGAJR-2018, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

**RESULTANDOS:**

- I. Que el 25 de setiembre de 2012, Aladierna Mayor S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), una queja contra Coopeguanacaste R.L., alegando que se le ocasionaron daños a varios electrodomésticos y otros bienes de su propiedad, debido a un incendio ocurrido en el lugar. Al respecto, solicitó que se proceda a indemnizar los daños y los perjuicios ocasionados, así como el pago de los intereses acumulados. (Folios 1 al 59).
- II. Que el 13 de mayo de 2013, la entonces Dirección General de Participación del Usuario (DGPU), mediante el auto 1269-DGPU-2013, entre otras cosas, citó a las partes a una audiencia de conciliación. (Folios 138 al 143).
- III. Que el 5 de junio de 2013, se realizó la audiencia de conciliación, en la cual, las partes no llegaron a acuerdo alguno. (Folios 145 al 149).
- IV. Que el 11 de junio de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el auto 1668-DGAU-2013, dio por finalizada la etapa de conciliación y trasladó el expediente a la Intendencia de Energía (IE), para que continuara con el trámite respectivo. (Folios 151 al 156).
- V. Que el 24 de octubre de 2013, la IE, realizó una inspección de campo. (Folios 235 al 238).
- VI. Que el 24 de enero de 2014, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-033-2014, entre otras cosas, resolvió archivar la queja por no haber mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo, al no demostrarse el nexo de causalidad. (Folios 213 al 224).

- VII.** Que el 30 de enero de 2014, Aladierna Mayor S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-033-2014. (Folios 205 al 212).
- VIII.** Que el 30 de setiembre de 2014, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-415-2014, entre otras cosas, anuló de oficio la resolución RRG-033-2014 y retrotrajo el procedimiento a la etapa de valoración inicial; en virtud de que con dicha resolución se decidió el fondo del asunto, sin haber realizado el procedimiento ordinario. (Folios 246 al 254).
- IX.** Que el 23 de junio de 2015, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-368-2015, ordenó el inicio de un procedimiento ordinario, en cuanto a la queja planteada por la empresa Aladierna Mayor S.A., contra Coopeguanacaste R.L., *“por los daños sufridos en un inmueble de su propiedad debido a un incendio que se originó por problemas en los cables del neutro que comunica un transformador con la instalación eléctrica del inmueble”*. Además, nombró órgano director. (Folios 286 al 290).
- X.** Que el 26 de agosto de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-165-2015, dio inicio al procedimiento administrativo ordinario, realizó la intimación e imputación de cargos y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 296 al 309).
- XI.** Que el 23 de setiembre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada. (Folios 318 al 356 y 358 al 362).
- XII.** Que el 17 de marzo de 2017, el Regulador General, mediante la resolución RRG-079-2017, resolvió lo siguiente:

*“(…) I. Declarar parcialmente con lugar la queja planteada por el señor el señor (sic) Andrés Martínez Chaves, apoderado especial administrativo de la empresa Aladierna Mayor S. A., contra la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R. L., por daños causados en un inmueble de su propiedad, producto de un incendio ocurrido el 7 de enero de 2012.*

*II. Ordenar a la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R. L., que reconozca a Aladierna Mayor S. A., los daños siguientes: a) Una cama con sus colchones, almohadas y veladoras por un monto de ₡ 5 801 774 (cinco millones ochocientos un mil setecientos setenta y cuatro colones) y b) Un mueble con gavetas de madera de roble por un monto de \$ 1 300 (mil trescientos dólares). Que cancele dichos montos a la empresa citada en el plazo de 10 días hábiles, contado a partir de la notificación de esta resolución. Y que aporte a este expediente el comprobante de pago respectivo. (...)” (Folios 391 al 410).*

- XIII.** Que el 22 de marzo de 2017, Coopeguanacaste R.L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RRG-079-2017. (Folios 411 al 418).
- XIV.** Que el 5 de marzo de 2018, mediante la resolución RRG-320-2018, el Regulador General, resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la DGAU, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General. (Consta en los archivos de la Secretaría del Despacho).
- XV.** Que el 5 de julio de 2018, mediante la resolución RRG-782-2018, la Reguladora General Adjunta resolvió el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad planteados por Coopeguanacaste R.L. contra la resolución RRG-079-2017,

rechazándolo por inadmisibile al apreciarse en ese momento una falta de representación; elevándose a su vez ante el superior el recurso de apelación planteado de manera subsidiaria. (Folios 443 a 454).

- XVI.** Que el 11 de julio de 2018, mediante el memorando 503-SJD-2018, la secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación subsidiario y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por Coopeguanacaste R.L. contra la resolución RRG-079-2017, para el análisis respectivo. (Folio 463).
- XVII.** Que el 11 de julio de 2018 (estando pendiente aún por resolver el recurso de apelación), la representación de Coopeguanacaste R.L. aportó una certificación emitida por el Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la cual se certificó que el señor Miguel Gómez Corea es el Gerente General de manera indefinida y con la representación legal de dicha Cooperativa. (Folios 440 a 442, 455 a 456 y 461 a 462).
- XVIII.** Que el 16 de julio de 2018, mediante el memorando 511-SJD-2018 la secretaría de Junta Directiva en adición al memorando 503-SJD-2018, le remitió a la DGAJR, un escrito presentado por el señor Allan Hernández Vargas, en su condición de apoderado especial administrativo de Coopeguanacaste R.L., a través del cual aportó la certificación emitida por el Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, señalada en el antecedente anterior. (Folio 465).
- XIX.** Que el 22 de noviembre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1475-DGAJR-2018, emitió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por interpuesto por Coopeguanacaste R.L. contra la resolución RRG-079-2017.

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

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-1475-DGAJR-2018 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-079-2017, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*En cuanto a la gestión de la nulidad absoluta, la resultan aplicables los artículos del 158 al 179 de la LGAP.*

**b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-079-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 20 de marzo de 2017 (folios 407 y 410). El 22 de marzo de 2017, se interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra dicha resolución (folio 411). Conforme a los artículos 343 y 346 de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que venció el 23 de marzo de 2017, de modo tal*

*que la gestión recursiva fue planteada dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.*

*En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme al artículo 175 de la LGAP.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación, se tiene que Coopeguanacaste R.L., es parte en el procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 342 de la LGAP.*

**d) Representación:**

*En cuanto a la representación, se observa que las gestiones en estudio fueron presentadas por el señor Allan Hernández Vargas, en su condición de apoderado especial administrativo de Coopeguanacaste R.L.*

*Del análisis de las distintas piezas del expediente administrativo, se observa que a folios 313 al 315, se encuentra un poder especial administrativo, otorgado al señor Allan Hernández Vargas, por parte del señor Miguel Gómez Corea, quien indicó ser apoderado generalísimo sin límite de suma de Coopeguanacaste R.L.; ahora bien, a folio 23 del expediente administrativo consta una certificación emitida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, específicamente del Departamento de Organizaciones Sociales, de la Dirección de Asuntos Laborales; en la cual en su punto 2; certificó literalmente:*

*“Que en la sesión celebrada por el CONSEJO DE ADMINISTRACION, el día 24 de Noviembre del 2008 eligen al (la) señor (a) Miguel GOMEZ COREA cédula número*

*5/223/027, como GERENTE GENERAL por un período indefinido que inicia el primero de enero de 2009” (Folio 23).*

*De acuerdo a lo establecido en el numeral 51 de la Ley N° 4179, Ley de Asociaciones Cooperativas, el Gerente General ostenta la representación Legal de la Cooperativa y por ende, la capacidad de otorgar poderes especiales sean judiciales y administrativos en aras de defender los intereses de su corporación, la norma citada, literalmente dispone:*

*“Artículo 51.-La representación legal, la ejecución de los acuerdos del consejo de administración y la administración de los negocios de la cooperativa, corresponden al gerente, quien será nombrado por el consejo de administración. Para su remoción del cargo será necesario el voto de los dos tercios de los miembros del consejo.*

*El gerente será responsable ante el consejo y la asamblea de todos los actos relacionados con su cargo dentro de la cooperativa, y deberá rendir informes con la frecuencia que se indique en los estatutos, cuando el consejo de administración se los solicite. Para las ausencias temporales del gerente, el consejo de administración nombrará un gerente interino”.*

*Ahora bien, en este mismo sentido, consta también en el expediente administrativo a folio 462, que el 11 de julio de 2018 la representación de Coopeguanacaste R.L aportó una certificación emitida por el Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la cual se certificó que el señor Miguel Gómez Corea es el Gerente General de manera indefinida y con la representación legal de dicha Cooperativa (Según escrito visible a folios 440 a 442, 455 a 456 y 461 a 462).*

*Con fundamento en lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 282 inciso 2) de la LGAP, el recurso de apelación cumple con el elemento formal de representación como un requisito de admisibilidad.*

*Así las cosas, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Coopeguanacaste R.L., contra la resolución RRG-079-2017, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*

*(...)*

#### **IV. ANÁLISIS DE FONDO**

##### **1. Sobre los argumentos presentados, respecto de la falta de motivación de la resolución RRG-079-2017, para responsabilizarle por los daños materiales sufridos por la empresa Aladierna Mayor S. A.**

*La inconformidad de la recurrente es en cuanto a que considera que: “no existe justificación claramente establecida que responsabilice a mi representada por el incendio y los daños causados al inmueble del administrado, por lo cual debe anularse dicho cobro por improcedente” (folio 411), toda vez que “La resolución recurrida carece de fundamentación puesto que narra una posible vinculación entre la ruptura del neutro en la acometida y la falla del aislamiento del motor de la cama, sin embargo, no se afirma ni comprueba de manera técnica que efectivamente esto fue lo que ocurrió.” (folio 411).*

*Respecto a lo anterior, para fundamentar que “no se tiene prueba fehaciente de que esta haya sido la causa que generó el incendio y por lo tanto que sea imputable a mi representada” (folio 412), la recurrente alegó:*

*“Cuando falla un neutro, no necesariamente se producen sobre-voltajes. Para que ocurra el hecho tiene que existir un desbalance importante en la conexión de las cargas, esto es, que tienen que haber muchas cargas conectadas de una fase (un 120V) y pocas desde la otra (el otro 120V).*

*Ni el informe de bomberos, ni el administrado, ni la resolución recurrida, han aportado prueba alguna que demuestre que el desbalance existió, tampoco bajo los hechos probados se puede asegurar que la pérdida del neutro provocó un sobre voltaje, no existe prueba que lograra establecer las cargas en el momento del incidente y esto no ha sido probado en este procedimiento” (folio 412).*

*“En el procedimiento no se tiene como hecho probado cuál fue el desbalance de cargas en la instalación, al momento de la pérdida del neutro. No existe prueba que determine si hubo o no sobre voltaje, si hubo sobretensión tal que provocara el daño al motor, lo que vicia de fundamentación esta resolución, que no logra establecerlo como un hecho probado, y es absolutamente necesario para condenar el pago de daños a mi representada” (folio 413).*

*Así las cosas, se considera relevante para efectos de lo argumentado, los siguientes extractos del Informe de Investigación de Incendio, Inving-004-2012, de fecha 7 de enero del 2012, elaborado por el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, con base en la norma NFPA 921 denominada “Guía para la Investigación de Incendios y Explosiones” (emitida por la Asociación Nacional de Protección contra el Fuego -National Fire Protection Association-), que fue base de la resolución recurrida y se encuentra visible a folios 34 al 44 del expediente administrativo:*

*“La única fuente de ignición que se puede asociar con el origen del incendio es la temperatura generada por el recalentamiento de un motor eléctrico ubicado al sureste en la cama. // Con base en la evaluación de la escena, se presume que el incendio inicia al recalentarse el motor de la cama ortopédica y encender el menaje (colchones,*

sábanas, almohadas etc.) producto de un daño eléctrico.// Tomando en cuenta las circunstancias anteriormente descritas la categoría de este incidente es de origen "Accidental". (El destacado es del original, folio 37).

En razón de lo anterior, para analizar este caso, en adelante se hará referencia al informe Inving-004-2012 del Cuerpo de Bomberos de Costa Rica y por ello, para comprender las condiciones en las cuales se enmarca su elaboración, se citan extractos tomados de la citada norma NFPA 921 "Guía para la Investigación de Incendios y Explosiones" edición 2011 en español, según corresponda; lo anterior en virtud de que la metodología del informe referenciado es "Con base a la norma NFPA 921, (...), que relaciona el área de origen con una fuente de ignición para poder explicar la causa del incendio" (visible a folio 35).

Sobre esa base, el análisis de este caso se organizó según diferentes aspectos, tal como se observa a continuación:

**A. Definiciones importantes y naturaleza de las investigaciones de incendios:**

Al respecto, se destacan las secciones 3.3.22, 3.3.28, 3.3.80 y 3.3.99 sobre definiciones de la norma citada, que son útiles para el caso bajo estudio:

"3.3.22 Causa. Circunstancias, condiciones o hechos que dan lugar a la entrada en contacto de un combustible, una fuente de ignición y un comburente (como aire u oxígeno), con el resultado de un incendio o explosión." (El destacado es del original).

"3.3.28 Combustible. Capaz de arder, generalmente en el aire y en condiciones normales de temperatura y presión ambientes, si no se indica otra cosa. La combustión se puede producir con comburentes u oxidantes distintos del oxígeno del aire, como cloro, flúor o productos químicos en cuya composición entre el oxígeno." (El destacado es del original).

*“3.3.80 Combustible. Material que mantendrá la combustión bajo determinadas condiciones medioambientales.” (El destacado es del original).*

*“3.3.99 Ignición. Proceso de iniciación de una combustión automantenida.” (El destacado es del original).*

*Asimismo, de la norma NFPA 921 citada, se toma nota de las siguientes secciones del “Capítulo 4 Metodología Básica”, sobre las investigaciones de incendios:*

*“4.1\* Naturaleza de las investigaciones de incendios. La investigación de un incendio o explosión es una actividad compleja que implica destreza, tecnología, conocimiento y ciencia. La recopilación de información sobre los hechos y el análisis de esta información, debe llevarse a cabo de manera objetiva y sincera. La metodología básica de la investigación de un incendio debe basarse en el uso de un enfoque sistemático y en atención a todos los detalles relevantes. El uso del enfoque sistemático revelará con frecuencia datos nuevos que analizar que pueden requerir una reconsideración de las conclusiones anteriores. Salvo escasas excepciones, la metodología adecuada para la investigación de un incendio o explosión implica, en primer lugar, determinar y establecer el (los) origen (es), y posteriormente investigar la causa: circunstancias, condiciones o situaciones que han puesto en contacto al combustible, al foco de ignición y al oxidante.” (El destacado es del original).*

*“4.4 Método Básico para la Investigación de un Incendio. La aplicación del método científico en la investigación de la mayoría de los incendios y explosiones, debe suponer los pasos o etapas indicados en los apartados 4.4.1 a 4.4.6.*

*4.4.1 Recibir el encargo. (...)*

*4.4.2 Preparar la investigación. (...)*

*4.4.3 Realización de la Investigación. (...)*

*(...)*

*4.4.4 Recopilación y Conservación de Pruebas. Hay que saber cuáles son las pruebas físicas importantes, recogerlas adecuadamente y guardarlas para su posterior ensayo y evaluación o presentación ante tribunales.*

*4.4.5 Análisis del Incidente. Todos los datos recopilados y disponibles deberían analizarse utilizando los principios del método científico. Dependiendo de la naturaleza y del alcance de la misión, se establecerán hipótesis y se contrastarán para explicar el origen, la secuencia de la ignición, la propagación del incendio, las causas de los daños o las responsabilidades del incidente.*

*4.4.6 Conclusiones. Las conclusiones se establecen tras el contraste de las hipótesis. El desarrollo de las conclusiones debería hacerse en conformidad con los principios contenidos en esta guía y las conclusiones deberían informarse adecuadamente.” (El destacado es del original).*

*“4.5 Nivel de Certeza. El nivel de certeza es una medida de la fortaleza con la cual alguien mantiene una opinión (conclusión). Las personas pueden mantener una opinión con unos (sic) nivel alto o bajo de certeza. Este nivel se determina evaluando la confianza del investigador en los datos, el análisis de los datos y en las pruebas de las hipótesis expuestas. El nivel de certeza puede determinar la aplicación práctica de la opinión, especialmente en procesos legales.*

*4.5.1 El investigador debería conocer el nivel de certeza requerido para poder expresar opiniones expertas. Los dos niveles comúnmente aceptados son probable y posible:*

- (1) *Probable. Este nivel de certeza corresponde con una mayor probabilidad de que sea cierto que no. En este nivel las posibilidades de que la hipótesis sea cierta es mayor del 50%.*
- (2) *Posible. En este nivel, se puede demostrar que la hipótesis es posible pero no puede considerarse probable. Si hay dos o más hipótesis con el mismo nivel de probabilidad el nivel de certeza se considerará “posible”.*

*4.5.2 Si el nivel de certeza de una opinión es apenas “se sospecha”, la opinión no puede calificarse como la opinión de un experto. Si el nivel es solo “posible”, se debería indicar de forma expresa que la opinión es “posible”. Una opinión solo debería manifestarse como razonablemente cierta cuando el nivel de certeza es “probable”.*

*4.5.3 Opiniones Expertas. Muchos tribunales han establecido un umbral de certeza para permitir que un investigador pueda emitir opiniones ante ellos, tales como “Ha demostrado un nivel aceptable de certeza”, “un grado razonable de certeza basada en la ciencia y la ingeniería”, o “un razonable nivel de credibilidad dentro de mi profesión”. Aunque estos términos pueden ser importantes para la jurisdicción o tribunal al que afectan, definir estos términos en esos contextos está fuera del objeto de este documento.” (El destacado es del original).*

## **B. Electricidad e Incendio**

*También, son de interés las siguientes secciones del “Capítulo 8 Electricidad e Incendio”, de la norma NFPA 921 citada. Nótese que el caso en cuestión corresponde al sistema eléctrico descrito en la sección 8.1: referente a “sistemas eléctricos monofásicos de 120/240-volt” (folios 58, 235, 397 del expediente administrativo) y que la sección 8.5.2 trata sobre el “Neutro Abierto”, escenario que se analizó en este caso.*

*“8.1\* Introducción. Este capítulo se dedica al análisis de los equipos y sistemas eléctricos monofásicos de 120/240-volt. Estos voltajes son característicos en edificios*

de uso residencial y comercial. Este capítulo trata también los principios básicos de la física relacionados con la electricidad y el fuego.

8.1.1 Antes de comenzar un análisis de los equipos eléctricos específicos, se parte de la base de que la persona responsable de determinar la causa de fuego ya tendrá definida el área o punto de origen. Los equipos eléctricos como fuente de ignición se deben estudiar en pie de igualdad con otras fuentes, y no como la primera o la última. La presencia de equipos o cables eléctricos en el lugar de un incendio o cerca de él no indica necesariamente que el fuego se produjo por causa eléctrica: a menudo, el fuego puede destruir el aislamiento o producir cambios en el aspecto de los cables o equipos, que pueden inducir a hipótesis falsas si se evalúan con todo cuidado.

8.1.2 Los cables o equipos eléctricos bien utilizados y protegidos por fusibles o disyuntores debidamente dimensionados y que funcionen bien, normalmente no representan riesgo de incendio. Sin embargo, pueden ser una fuente de ignición si cerca de ellos existen materiales fácilmente combustibles cuando se instalan o utilizan de modo inadecuado. (...) (El destacado no es del original).

#### “8.5 Toma a tierra

(...)

8.5.2 Neutro Flotante (Neutro Abierto) Una instalación eléctrica con un conductor neutro abierto no tendrá un punto fijo de voltaje cero (tierra) entre las dos fases. Todavía habrá 240V entre las dos fases, pero en vez de fijarse a 120 V el voltaje de cada fase a tierra, puede variar a cualquier otro valor que se suma a los 240V (Ver Figura 8.5.2). Todas las líneas a los circuitos neutros se verán afectadas. Los voltajes presentes en las fases dependerán de las cargas existentes en ambas en cualquier momento. Por ejemplo, los voltajes podrían estar entre 60 y 180, como se muestra en la figura 8.5.2. El voltaje mayor puede sobrecalentar o quemar algún equipo y el voltaje menor puede dañar algún equipo electrónico. Los ocupantes podrían haber visto bombillas incandescentes que se encontraban demasiado brillantes o demasiado

desvanecidas, o equipos que de algún modo se sobrecalentaron o averiaron. La situación de conductor neutro flotante o abierto no depende de la propia conexión a tierra. La desconexión de los electrodos de puesta a tierra no provoca un neutro abierto. Solo una rotura del conductor neutro puede conducir a dicha situación.

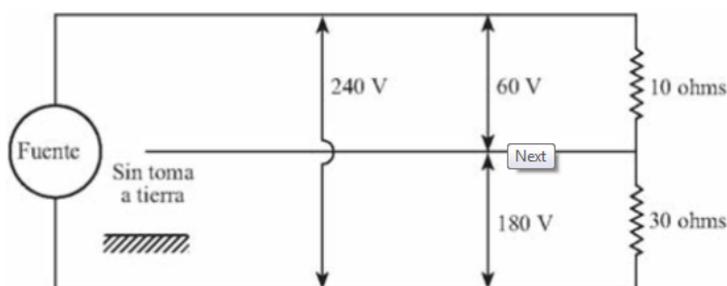


FIGURA 8.5.2 Ejemplo de relación de voltajes en servicios de 120/240 V con neutro no enterrado.

” (El destacado no es del original)

### “8.9 Ignición por Energía Eléctrica.

8.9.1 Generalidades. Para que se produzca ignición por una fuente eléctrica, tiene que ocurrir lo siguiente:

- (1) El cableado eléctrico, equipamiento, o los componentes, deben tener energía eléctrica, ya sea por el cableado de entrada al edificio, un sistema de emergencia, una batería, o cualquier otra fuente.
- (2) La fuente eléctrica debe haber producido suficiente calor y temperatura para prender un material combustible cercano al punto de origen.

8.9.1.1 La ignición por una fuente eléctrica supone generar el calor y temperatura suficientes (fuente de ignición adecuada) mediante el paso de corriente, para que empiece arder el material que haya en el punto de origen. Ese calor y temperatura pueden ser generados por una gran variedad de medios, como arcos eléctricos o

cortocircuitos, excesiva corriente a través de los cables o equipos, calentamiento de resistencias o por fuentes de calor normales como bombillas, calentadores y equipo de cocina. Los requisitos para la ignición son que la temperatura de la fuente de calor se mantenga encendida lo suficiente para llevar el combustible que haya alrededor a la temperatura de ignición y que haya aire suficiente para que continúe la combustión. (...)

8.9.1.4 Antes de determinar con propiedad que un incendio ha sido provocado por la electricidad, debe identificarse la fuente de calor eléctrica. El calor generado debe ser suficiente para provocar la ignición del primer combustible afectado. Debe identificarse, así mismo, el mecanismo de transferencia de calor o el recorrido seguido desde la fuente de calor hasta el primer combustible inflamado.” (El destacado no es del original).

### C. Determinación de las Causas del Incendio

Sobre este tema, de la norma NFPA 921 citada, se toma nota de las secciones 18.6.5.2 y 18.7.4 que pertenecen al “capítulo 18 Determinación de las Causas de Incendio”, por ser útiles para el caso bajo estudio.

“18.6.5.2\* Fuentes de ignición vs Causa del fuego. El investigador debe recordar que la causa del incendio se define como “las circunstancias, condiciones, o agentes que pusieron juntos, el combustible, la fuente de ignición y el oxidante (como el aire u oxígeno) dando como resultado un fuego o una combustión explosiva” (ver el capítulo Definiciones, Causa del fuego). La identificación de la fuente de ignición y el combustible inicial no es suficiente para determinar la causa. Determinar la causa del incendio y la secuencia de ignición precisa que cada hipótesis propuesta incluya consideraciones sobre las relaciones entre la capacidad de la fuente de ignición y el combustible inicial. El investigador debe determinar si la fuente de ignición propuesta es una fuente apropiada para el combustible inicial. (Ver 18.4.2. Análisis de la fuente de ignición)” (El destacado no es del original).

*“18.7.4 Causas indeterminadas. La opinión final es tan buena como lo sean los datos utilizados para llegar a ella. Si el nivel de certeza de la opinión es solo “posible” o “sospecha” la causa del fuego no está resuelta y ha de clasificarse como “indeterminada”. La decisión en cuanto al nivel de certeza en los datos recogidos en la investigación o de cualquier hipótesis extraída de un análisis estos datos recae en el investigador.” (El destacado no es del original).*

#### **D. Análisis de Causas y Responsabilidad del Incidente**

*Sobre este tema, del “Capítulo 19 Análisis de Causas y Responsabilidad del Incidente”, de la norma NFPA 921 citada, se considera las secciones 19.1.1, 19.2, 19.2.1 y 19.2.1.1, útiles para el caso bajo estudio.*

*“19.1.1 Aunque el objetivo de este capítulo es la determinación de la causa del fuego o la explosión, se asume que el propósito de las investigaciones de incendios es a menudo mucho más amplio. La meta ideal de cualquier investigación de incendio es llegar a una conclusión correcta sobre las características significativas de un incendio o un fuego específico. Las características significativas se pueden agrupar en los siguientes grupos:*

- (1) Causa del fuego o la explosión. Características que incluye consideraciones sobre las circunstancias, condiciones, o agentes que juntaron un combustible, una fuente de ignición y un oxidante (como el aire o el oxígeno), que llevan a un fuego o explosión.*
- (2) Causa del daño a la propiedad como consecuencia de un incidente. Características que incluye consideración de aquellos factores responsables de la propagación del incendio y dimensión de la pérdida, incluyendo la adecuación de la protección contra incendios, la suficiencia de la construcción del edificio, y la contribución de cualquier producto para propagar el humo y las llamas.*

- (3) *Causa de la muerte o lesiones de las personas. (...)*
- (4) *Grado en que el error humano contribuyó a uno o varios de los elementos descritos anteriormente en (1), (2) y (3). Esta característica trata del factor humano en la causa o propagación del incendio, o en las muertes o lesiones personales. Se centra en actos y omisiones que contribuyeron a las pérdidas (responsabilidad), como el incendio provocado y las negligencias.*

*19.1.2 La causa de un incendio o las causas de las lesiones y muertes se pueden agrupar en muchas categorías para su discusión, para determinación de la responsabilidad o culpabilidad legal, o información. Los sistemas de información local, estatal o federal, o los sistemas legales pueden tener definiciones alternativas que se deberían aplicar según sea necesario.” (El destacado es del original).*

*“19.2 La causa del Incendio o Explosión. La determinación de la causa de un incidente requiere la identificación de las circunstancias y factores necesarios para que se produjera el fuego. Estas circunstancias incluyen el aparato o equipo que se ha visto implicado en la ignición, la presencia de otra fuente de ignición compatible, el tipo y forma del material que ardió primero y las circunstancias o hechos humanos que concurren para juntar todos esos factores, de modo que se produjera el incendio. El investigador puede que no tenga o no se la haya dado la responsabilidad para analizar todos los elementos descritos en esta sección, según lo exija la investigación.*

*19.2.1 Clasificación de la Causa. La clasificación de la causa de un incendio puede usarse para asignar la responsabilidad (ver Sección 18.6), propósitos informativos o compilación de estadísticas. Las diferentes jurisdicciones deberían aplicarse según se requiera. La causa de un incendio puede clasificarse como accidental, natural, provocada o indeterminada. (...) La determinación y la clasificación de la causa de un incendio son dos procesos independientes que no deberían confundirse entre sí (ver Sección 18.6).*

*19.2.1.1 Causa accidental de un Incendio. Se incluye en las causas accidentales de un incendio todos los casos en que la causa probada no supone un acto humano deliberado para iniciar o propagar el fuego a una zona donde no se debería haber propagado. (...) (El destacado no es del original).*

**E. Sobre el Análisis de Causas y Responsabilidad del Incidente**

*Sobre este aspecto, es importante tener presente que la resolución recurrida declaró parcialmente con lugar la queja planteada contra Coopeguanacaste R.L., por daños causados, producto de un incendio ocurrido el 7 de enero de 2012 en una propiedad de la empresa Aladierna Mayor S.A., estableciendo como segundo hecho probado: “El informe del Cuerpo de Bomberos indicó que el incendió (sic) se había iniciado en el motor de la cama ortopédica ubicada en el dormitorio principal, debido a un daño eléctrico” (folio 394), es decir, en la resolución recurrida se determinó un nexo causal entre un daño eléctrico y el inicio del incendio.*

*En este punto, considerando que el informe del Cuerpo de Bomberos indicó “la categoría de este incidente es de origen “Accidental” (el destacado es del original, folio 37), es importante tomar nota de lo dispuesto en la norma NFPA 921 al respecto.*

*Según se desprende de lo subrayado líneas arriba, respecto a las secciones 19.2, 19.2.1 y 19.2.1.1, el hecho de que el Cuerpo de Bomberos clasificara la causa del incendio como “accidental” conlleva que “la causa probada no supone un acto humano deliberado para iniciar o propagar el fuego a una zona donde no se debería haber propagado”. Teniendo presente que “la determinación y la clasificación de la causa de un incendio son dos procesos independientes que no deberían confundirse entre sí”.*

*En cuanto a la determinación de la causa del incendio, valorando que el informe del Cuerpo de Bomberos dictaminó: “11.- Causa del Incidente: // Con base en la evaluación de la escena, se presume que el incendio inicia al recalentarse el motor de*

*la cama ortopédica y encender el menaje (colchones, sábanas, almohadas etc.) producto de un daño eléctrico. Al no estar presente alguna persona en el lugar del incendio se desarrolla rápidamente hasta ser detectado por el guarda de la propiedad.” (el destacado no es del original, folio 37); y que según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) la palabra “presumir” significa “Suponer o considerar algo por los indicios o señales que se tienen”, se procede a valorar si del informe elaborado por el Cuerpo de Bomberos se puede establecer, que ellos hayan determinado la causa del incendio.*

*Así las cosas en este caso concreto, conforme las secciones 4.5, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 8.9.1, 8.9.1.1 y 8.9.1.4 de la norma NFPA 921 citada (desarrolladas en párrafos previos), es claro que el nivel de certeza correspondiente a “presumir” o “suponer” es insuficiente para afirmar fehacientemente que el Cuerpo de Bomberos haya determinado que la causa del incendio es producto de un daño eléctrico, por lo cual “la causa del fuego no está resuelta” (tal como le califica la sección 18.7.4 supra citada). Debe destacarse que la sección 19.2.1 referenciada en párrafos precedentes, establece que “La determinación y la clasificación de la causa de un incendio son dos procesos independientes que no deberían confundirse entre sí”.*

*Adicionalmente a lo anterior, tampoco consta en dicho informe que la presunta fuente eléctrica produjera suficiente calor y temperatura para provocar la ignición de un material combustible cercano al área o punto de origen (motor de la cama ortopédica, según informe Inving-004-2012, folio 37), ni se determinó el mecanismo de transferencia de calor o el recorrido seguido desde la fuente de calor hasta el primer combustible inflamado.*

*Si bien, del informe elaborado por el Cuerpo de Bomberos se desprende que se presume o se puede asociar la identificación del motor eléctrico de la cama ortopédica como la fuente de ignición (folio 37), conforme la sección 18.6.5.2 “La identificación*

*de la fuente de ignición y el combustible inicial no es suficiente para determinar la causa”.*

*Es decir, del informe elaborado por el Cuerpo de Bomberos, se desprende que se clasificó la causa del incendio (como “accidental”) a la vez que no se determinó su causa, conforme lo que dispone la norma NFPA 921 citada; al respecto debe mencionarse que el artículo 66 del “Reglamento la Ley N° 8228 del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, N° 34768-MP”, vigente al momento de los hechos, estableció:*

*“Artículo 66. Adopción de la normativa de la Asociación Nacional de Protección Contra el Fuego (NFPA por sus siglas en inglés). El Cuerpo de Bomberos adopta la totalidad de las normas de la Asociación Nacional de Protección contra el Fuego (NFPA por sus siglas en inglés), organismo internacional especializado en materia de prevención, seguridad humana y protección contra incendios.*

*Dichas normas serán de acatamiento obligatorio en el diseño de nuevas edificaciones, edificios existentes, remodelación de edificios, cambio de uso, diseño e instalación de sistemas contra incendios, tanto de protección activa como pasiva.” (Reglamento publicado en la Gaceta N° 195 del 9 de octubre de 2008).*

*Sobre esa base, se considera que el informe del Cuerpo de Bomberos presumió más no determinó fehacientemente que la causa del incendio, fue debido a un daño eléctrico. Por lo cual, ante la identificación de que “la causa del fuego no está resuelta”, es decir que la causa es indeterminada, no es posible encontrar el nexo causal entre daño eléctrico y el inicio del incendio, que fundamentó el segundo hecho probado de la resolución recurrida.*

**F. Sobre la Prueba 12 presentada por Aladierna Mayor S. A.**

*En razón de complementar el análisis sobre este caso concreto, se procede a valorar la “Prueba 12” presentada por la Aladierna Mayor S.A., correspondiente a un documento elaborado por la firma Electricidad en Concreto S.A. en referencia a consulta técnica respecto a las “Consecuencias de la pérdida del conductor de neutro en una instalación eléctrica” a solicitud de la citada sociedad anónima; del cual se cita:*

*“Cuando se da el caso que el neutro se pierde, lo que pasa es que el voltaje medido en las otras líneas “vivas” ya no tiene contra que compararse, por lo que sus valores pueden fluctuar. (...)*

*Una de las consecuencias de estas fluctuaciones de voltaje, sobre todo las elevaciones, es que algunos equipos están diseñados para trabajar con voltajes solo para 120V por lo que si el voltaje sube, esa particularidad del material aislante puede llegar a fallar.*

*Esto puede suceder si los equipos son “sensibles” y con baja tolerancia a las fluctuaciones de voltaje. (...) En resumen una pérdida de neutro (o “neutro flotante”, como también es conocido) puede aumentar potencialmente el riesgo de un incendio, bajo las condiciones antes descritas, aunque no necesariamente en todos los casos el motivo directo de combustión.” (El destacado no es del original, folios 58 al 59 del expediente administrativo).*

*Analizando el texto subrayado supra, resulta que dicho documento se limita a exponer condiciones bajo las cuales “es posible” vincular la ruptura del neutro en la acometida con la causa de los daños, de modo tal que, la propia prueba de Aladierna Mayor S. A., es insuficiente para lograr establecer en el procedimiento el nexos causal entre la prestación del servicio público por parte de Coopeguanacaste y los daños reclamados.*

#### **G. Neutro abierto y daños en el inmueble**

*El tema del neutro abierto, es parte de lo discutido en este caso. Siendo que este aspecto es parte de lo analizado en la resolución recurrida, parte de los argumentos de la recurrente tratan sobre este tema. Al respecto, se cita lo siguiente de la resolución recurrida RRG-079-2017:*

*“Las sobretensiones provocan que se rompa el aislamiento de los circuitos ya que se le somete a valores de tensión mayores a aquellos para el que fue diseñado. Como resultado se producen arcos, lo que provoca recalentamiento. Los daños serán mayores cuanto más alto sea el valor de la sobretensión o si la sobretensión, pese a ser pequeña, permanece mucho tiempo.*

*En este caso la ruptura del neutro unida al hecho de que se continuó utilizando el servicio eléctrico bajo esa circunstancia, pudo provocar una sobretensión en el circuito que alimenta el motor de la cama, provocando que se diera una falla de arco en el motor, el cual a su vez se calienta hasta encender el colchón, lo que es consistente con la causa del incendio determinada en el informe del Cuerpo de Bomberos” (el destacado no es del original, folio 398 del expediente administrativo).*

*Si bien, en esta condición es posible que un voltaje mayor al nominal sobrecaliente o quemara algún equipo (ver texto subrayado líneas arriba en la cita de la sección 8.5.2 de la norma NFPA 921), la resolución recurrida se limitó a indicar que se “pudo provocar una sobretensión” y que ello “es consistente con la causa del incendio determinada en el informe del Cuerpo de Bomberos”.*

*Así las cosas, nótese que el acto administrativo recurrido se basó en un escenario calificado de “posible” (incierto), que por ser indeterminado, carece del grado de certeza necesario para que se establezca un nexo causal para efectos de acreditar responsabilidad.*

*Sobre lo anterior, se agrega lo señalado en el punto “E. Sobre el Análisis de Causas y Responsabilidad del Incidente” supra; en el sentido que la causa es indeterminada. Por lo cual no se identifica el nexo causal entre daño eléctrico y el inicio del incendio, que fundamentó el segundo hecho probado de la resolución recurrida.*

*En virtud de todo lo anterior, se considera que lleva razón la recurrente, en cuanto a que la resolución recurrida carece de fundamentación para responsabilizarla por los daños en el inmueble de Aladierna Mayor S. A.*

## **2. Sobre el Nexo Causal y el acervo probatorio en el caso concreto**

*Ciertamente el presente asunto tiene su punto álgido en la pretensión resarcitoria surgida a partir de los daños sufridos con ocasión del incendio ya conocido, ello, mediante una figura de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos tal y como se establece en el numeral 190 de la LGAP. En el caso de la Responsabilidad Objetiva, la misma se enfoca, como bien es sabido, no en conductas específicas, sino en el elemento daño.*

*Ahora bien, ese daño, no puede constituir en sí mismo un sistema de reparación automática, sino que el mismo, de conformidad con las reglas establecidas en el numeral 317 del Código Procesal Civil anterior y contenidas ahora en el Nuevo Código Procesal Civil en sus numerales 41 incisos 1) y 2), debe ser demostrado precisamente por quien lo alega, ello como parte del principio de la carga de la prueba, que, a su vez de conformidad con el numeral 7 de la LGAP es un principio general del derecho y como tal, fuente no escrita del derecho también, el cual, matizado al ámbito de responsabilidad objetiva adquiere gran relevancia sobre todo en lo que atañe al nexo causal.*

*Esa relación de causalidad es impostergable e incumbe demostrarla a quien reclama, en lo que concierne a los hechos constitutivos de su derecho. Así lo ha entendido la*

*Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, entre otros muchos, en el fallo No.211 del 2005. Esto implica que la supuesta víctima debe señalar la conducta que en su tesis produjo el daño, demostrar la ocurrencia de esta lesión y vincular aquella con esta última. En oposición, al demandado o contraparte, le corresponde demostrar los hechos impeditivos, dentro de estos, que no existe nexo causal, o bien, causas liberatorias o eximentes (317.2 del anterior Código Procesal Civil y 41 del Nuevo Código Procesal Civil ibídem en concordancia con el párrafo segundo del cardinal 190 de la LGAP).*

*La responsabilidad requiere de la concurrencia de elementos mínimos, pues no todo daño podría ser indemnizable, sino solo aquel que cumpla con dichos parámetros. Como ha dicho la misma Sala I: “no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. En términos simples, la responsabilidad pública requiere de un daño que debe ser efectivo, individualizable, evaluable e indemnizable (art. 196 LGAP), un funcionamiento administrativo (activo u omisivo), legítimo, ilegítimo, normal o anormal (190-194-195 LGAP) y una vinculación o nexo causal entre ambos hechos. Esto es elemental para atribuir la responsabilidad a quien, en teoría, lo causó”.*

*Así visto, para que el daño sea indemnizable, debe ser de posible atribución mediante esta vinculación, a una persona distinta de la víctima. Es decir, sin la demostración del nexo causal no puede darse la imputabilidad del daño, son factores que concurren y se relacionan, pues, una vez acreditado el nexo causal, surge, de manera inmediata, la imputación. En esta línea, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ha delimitado esa existencia necesaria del nexo causal como requisito indispensable de imputación del daño, ello mediante la resolución 2018-26 de las trece horas cuarenta y dos minutos del veintiuno de marzo de dos mil dieciocho de la sección V de ese órgano colegiado, abordó el tema de la siguiente forma:*

*SOBRE EL NEXO CAUSAL COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN: Al analizar la imputación del daño, necesariamente debe entenderse que ésta comprende un ámbito fáctico y un ámbito jurídico. El primero refiere a la causalidad, que es el vínculo que une a la causa a un efecto, es el ligamen entre el daño antijurídico y la conducta de la Administración; y que presenta el problema de los criterios que habrán de utilizarse para el establecimiento de la existencia de ese nexo, sobre todo cuando, alrededor del daño existe una diversidad de hechos o de condiciones que pudieron ocasionar la lesión, lo cual indudablemente dice sobre la complejidad para el operador jurídico en el ejercicio de su función en orden a determinar la existencia del nexo causal. Sobre el particular, se han manejado diversas teorías, como la de la causalidad adecuada, la cual parte de que la conducta de la Administración debe ser la apropiada, de acuerdo con las circunstancias, para producir la lesión; o la teoría de la equivalencia de condiciones, conforme a la cual, si el hecho o la condición contribuye a producir el resultado final, deberá considerarse causa. "Una consideración abstracta del problema así planteado podría llevar a responder que cualquiera de estos hechos o condiciones, en la medida en que todos ellos contribuyen a producir el resultado final (ya que si faltara uno sólo de ellos no se produciría, al menos de la misma manera...) deben ser calificados como causas. Así lo entiende la teoría de la equivalencia de condiciones, que cuenta con especial raigambre en el campo del derecho Penal. Es obvio, sin embargo, que una aplicación rígida de esta tesis conduciría muchas veces a resultados difíciles de aceptar en términos de justicia. Por ello se suele afirmar que para que un hecho merezca ser considerado como causa del daño es preciso que sea en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común, es decir, que tenga una especial aptitud para producir el efecto lesivo. Sólo en estos casos (causalidad adecuada) puede decirse, con rigor, que la actividad tomada en consideración constituye la causa eficiente, la causa próxima del daño (in iure nom remota causa, sed proxima spectatur), la causa verdadera del mismo. La cuestión, sin embargo, no es tan fácil de resolver (...). No es posible olvidar, en efecto, que a la producción de un resultado lesivo determinado pueden contribuir varias causas." (García De Enterría*

*Eduardo. Curso de Derecho Administrativo II. Novena Edición. Civitas. Madrid. 2004. p.400). En el caso de los Tribunales nacionales, la Sala Primera ha expresado de forma reiterada, decantarse por la teoría de la causalidad adecuada: "Otro aspecto esencial es la existencia de un nexo de causalidad, el cual es valorado por los jueces de conformidad con las probanzas que las partes, o el mismo órgano jurisdiccional, de conformidad con sus poderes de ordenación, hayan allegado al proceso. Para tales efectos, tal y como lo ha dispuesto esta Sala en otras ocasiones, la teoría que resulta más conveniente para determinar si es posible vincular el daño con la conducta es la de causalidad adecuada, la cual postula que esto se da "cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda" (resolución 300-F-2009 de las 11 horas 25 minutos del 26 de marzo de 2009). Sin embargo, este nexo puede ser eliminado en caso de que el demandado demuestre la concurrencia de una causa eximente de responsabilidad (fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de tercero). Esto por cuanto su presencia descarta que la lesión sufrida por el afectado fuera producida por la conducta del Estado objeto del proceso. Finalmente, según lo ya expuesto, es dable afirmar que la legislación costarricense opta por un esquema de responsabilidad objetiva moderada, el cual reconociendo las particularidades de las funciones y tareas encomendadas a la Administración, obliga a que se valore la conducta desplegada por el aparato estatal con la finalidad de determinar si existió un funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo". (Sala Primera, N°1367-2012, de las 08:40, del 18 de octubre del 2012) (En igual sentido ver, entre otras, las sentencias N°467-F-2008, de las 14:25, del cuatro de julio del 2008 y 1008-F-2006, de las 09:30, del 21 de diciembre del dos mil seis). Luego, al analizar el nexo de causalidad, debe dilucidarse si hay algún vínculo entre la conducta de la Administración y el daño alegado por el particular, lo que implica establecer si aquella conducta es la causa adecuada que produjo la lesión que da origen al reclamo, en cuanto haya potenciado el menoscabo sufrido. No obstante, como ya se indicó, ello no resulta para nada sencillo, sobre todo si consideramos que un resultado dañoso, frecuentemente tiene lugar con la concurrencia de varias causas, que pueden incluso*

*originarse en la conducta de sujetos distintos, entre los cuales, además de la Administración, puede contarse la propia víctima. (Lo subrayado es nuestro).*

*A la luz de la resolución antes expuesta, es necesario valorar un elemento fundamental a efectos de “trabar” esa relación entre hecho y daño, el cual es la prueba, pues ella permite demostrar un hecho que es esencial para la obtención de un determinado interés. En ese sentido, Hugo Alcina en su obra “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial”, tomo segundo define la prueba como “la comprobación judicial por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende”, lo cual permite apreciar con mayor rigor esa relación necesaria entre hecho, prueba y daño. En lo que respecta a la prueba, el Tribunal Primero Civil por resolución N° 371-3 de las nueve horas cuarenta minutos del quince de mayo de dos mil quince, citando a su vez la Sentencia N° 136 Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, San José, a las 15:10 hrs del 26 de abril de 2002, delimitó el objeto de la prueba en el siguiente sentido:*

*El objeto de la prueba es aquello que se busca probar, y que se relaciona íntimamente con el interés de las partes dentro del proceso. Para el juez, la prueba será aquello que demuestre lo que en verdad sucedió, es la búsqueda de la verdad real de los hechos para así proceder a calificarlos jurídicamente. (Lo subrayado no es del original).*

*En esta misma línea, la sección cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo ha enfatizado en esa necesaria vinculación entre el hecho, daño y la prueba como triada necesaria para acceder a una determinada pretensión, es así como dicho colegiado ha indicado lo siguiente:*

*IV. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA: Dentro de la trilogía que compone el derecho, a saber hechos, derecho y pretensión; el tema de la prueba resulta vital a los efectos de acreditar los hechos. Ordinariamente la palabra prueba, se usa para designar los*

*medios de prueba, o sea, los medios de convicción considerados en sí mismos y que llevan a través de la inteligencia a admitir la realidad de un hecho o situación con relevancia jurídica. (...) En un sentido más amplio puede conceptualizarse la prueba como aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal (o un órgano estatal en el ejercicio de una potestad de imperio) para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso. Voto N° 0 02-2015 -IV TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, San José, a las dieciséis horas del quince de enero de dos mil quince.-*

*Del extracto anterior, se desprende de manera diáfana que al momento de tener un hecho probado como tal, debe existir una prueba que así le respalde y que aquella, goce de una autonomía tal, que se baste a sí misma sin necesidad de acudir a interpretaciones por parte del órgano llamado a resolver un determinado asunto, lo cual implica que la prueba sea un elemento claro que demuestre una situación fáctica.*

*En el caso de marras, un elemento acusado por la recurrente y contenido en la resolución aquí impugnada, es la base de presunción que dio por cierto un hecho, así, dicha resolución concluyó que “la ruptura del neutro pudo provocar una sobretensión en el circuito que alimenta el motor, el cual, a su vez, se calentó hasta encender el colchón, lo que es consistente con la causa del incendio determinada en el informe del cuerpo de bomberos (folio 37).” Ahora bien, sobre este mismo aspecto, como se indicó líneas atrás, el mencionado informe dispuso que “La única fuente de ignición que se puede asociar con el origen del incendio es la temperatura generada por el recalentamiento de un motor eléctrico ubicado al sureste en la cama. // Con base en la evaluación de la escena, se presume que el incendio inicia al recalentarse el motor de la cama ortopédica y encender el menaje (colchones, sábanas, almohadas etc.) producto de un daño eléctrico.// Tomando en cuenta las circunstancias anteriormente descritas la categoría de este incidente es de origen “Accidental”.” (El destacado es del original, folio 37 y lo subrayado y destacado es nuestro).*

*Tal como se aprecia, es claro que al momento de emitirse la resolución RRG-079-2017, ésta indicó que la ruptura del neutro “pudo” provocar una sobretensión en el circuito que alimenta al motor y esa afirmación se cimentó a su vez en el informe del Cuerpo de Bomberos el cual se basó en una presunción justificada en el hecho de que el incendio inicia al recalentarse el motor de la cama ortopédica, es decir, existe una presunción respecto de donde inició el incendio sin que se evidencie al menos de manera indiciaria la causa que generó ese “presunto recalentamiento del motor en la cama ortopédica”.*

*Bajo esa perspectiva, se considera que no existe si quiera certeza respecto de donde inició el incendio y menos aún certeza o indicio que determine la causa. Es decir, la presunción del sitio donde se originó el incidente no es suficiente para acreditar un daño cuya causa ni siquiera se tiene en grado de presunción, pues, una cosa es el punto donde inició el incidente y otra el motivo claro, puntual, concreto e identificable que dio como resultado que dicho evento sucediera, lo cual, no ha quedado acreditado con las pruebas que constan en autos, y por ende no existe mérito en ese sentido que justifique la forma en la que se resolvió ese aspecto en particular, generando un vicio insalvable en la motivación del acto final.*

### **3. Sobre el desrame de los árboles**

*En este punto, la accionante manifestó que su representada cumplió con su deber de mantenimiento y de desrame de los árboles que se encuentren cerca de servidumbre o acometida eléctrica y que en la resolución impugnada no se comprobó que dicha situación causara el incendio que ocasionó el daño señalado.*

*En este punto, la resolución cuestionada concluyó (visible a folio 401 del expediente administrativo) que de acuerdo a las fotografías y el croquis aportados por Coopeguanacaste R.L “se observa a folios 283 y 284 del expediente que la acometida*

*afectada se encuentra sobre un camino público o sobre una servidumbre, por lo que efectivamente correspondía a Coopeguanacaste R.L realizar la poda como lo intentó hacer el 9 de diciembre de 2011.”.*

*Ahora bien, al unísono del punto anterior, no consta elemento probatorio alguno que vincule de manera clara y contundente que la causa generadora del siniestro fuera ese roce de una rama sobre la acometida y que esa circunstancia detonara como la causa generadora del incendio.*

*Sin embargo, de las pruebas aportadas a los autos no se desprende nada de ello, de manera que respecto de ese elemento no puede tenerse como la causa adecuada que vincule el hecho y el daño, o, lo que es igual, que configure el nexo casual.*

#### ***4. Sobre la compensación económica recibida por la empresa Aladierna Mayor S.A por parte de la Aseguradora y la condenatoria a Coopeguanacaste R.L por los daños ocasionados por el incendio***

*El recurrente aduce que en la resolución impugnada no se valoró el hecho de que la sociedad quejosa ya recibió compensación económica por el daño sufrido, y aun así, se condenó a pagar a su representada, sobre este argumento, el mismo no es de recibo en tanto lo que se analiza en este procedimiento es la existencia o no de responsabilidad objetiva por un funcionamiento anormal como causante de un daño en la esfera jurídica del administrado, en la prestación de un servicio público. El tema de los seguros corresponden a una relación estrictamente contractual entre el asegurado y la empresa aseguradora que en nada vincula lo que se resuelva en este procedimiento de carácter administrativo.*

*Tal es así que el numeral 2 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley 8653, dispone en lo conducente lo siguiente:*

*“(…) La actividad aseguradora consiste en aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”. (Lo resaltado es nuestro).*

*A la luz de la norma expuesta, no es de recibo este argumento por cuanto atañe a relaciones contractuales entre la empresa Aladierna Mayor S.A con la compañía de seguros, como se dijo, con todas las regulaciones y especificaciones del contrato suscrito por esta empresa con su aseguradora.*

*Por tal razón, no lleva razón el recurrente en cuanto aduce que la omisión de dicho argumento representa un elemento que afecte la legalidad de la resolución impugnada.*

### **5. Sobre la motivación de la resolución Administrativa**

*La doctrina de derecho administrativo, jurisprudencia administrativa y judicial así como el ordenamiento jurídico, son claros en reconocer, disponer o establecer, en su caso, que la existencia, validez y, por ende, la eficacia de los actos administrativos depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos.*

*En ese sentido señala el Dr. Jinesta Lobo, ha señalado:*

*“ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. (...) La existencia y validez del acto administrativo, depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Los elementos esenciales pueden subdividirse, para efectos didácticos, en materiales y formales. Los*

*materiales o sustanciales se subdividen, al propio tiempo, en subjetivos y objetivos. Los subjetivos están referidos al sujeto tales como la competencia, la legitimación y la investidura. Los objetivos, que condicionan la realización del fin del acto administrativo y no su mera realización, son el motivo, el contenido y el fin. Estos elementos materiales-objetivos son los que adecúan y proporcionan la conducta administrativa a la necesidad que se satisface, y determinan lo que la Administración Pública manda, autoriza o prohíbe. Los elementos formales del acto administrativo están integrados por los adjetivos, tales como la motivación, el procedimiento administrativo y las formas de manifestación de aquél" (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Medellín Biblioteca Jurídica Diké, Tomo I Parte General, Primera Edición 2002 pág. 311) Lo resaltado no es del original.*

*Criterio del que participa la jurisprudencia, al señalar:*

*"La doctrina y nuestro ordenamiento jurídico reconocen que la validez de los actos administrativos depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales. Es así como dentro de los elementos materiales se encuentran los subjetivos, relativos a la competencia, legitimación e investidura (contenidos en el art. 129 de la Ley General de la Administración Pública); y los objetivos, referidos, al motivo, contenido y fin del acto (artículos 131, 132 y 133 de la citada Ley); y dentro de los elementos formales, resultan esenciales la motivación (artículo 136 de la Ley General), el procedimiento administrativo para su adopción y la forma en que se manifiesta." (Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Resolución número 329-2006 de las 9:40 horas del 30 de agosto del 2006). Lo resaltado no es del original.*

*Como se nota, uno de los elementos esenciales del acto administrativo lo constituye el motivo, el cual ha sido definido así:*

*“Uno de los elementos del acto administrativo efectivamente es el motivo, que es definido como ‘los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos), que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste. El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos: y fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente. Su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto. Consecuentemente, habrá ausencia de motivo o causa, cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe. En cualquier caso, sea el acto administrativo reglado o discrecional debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes, lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo’. (Ver a JINESTA LOBO ERNESTO TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO I, Primera Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, 2002, Pág. 370 y s.s.).*

*En consecuencia, al encontrarse la Administración obligada a declarar los fundamentos de su decisión; los actos administrativos deben encontrarse motivados con base en los presupuestos de hecho y de derecho que han acontecido y se han demostrado a lo largo del procedimiento llevado a cabo, en aras de dictar un acto conforme con el ordenamiento jurídico; y por lo tanto, que no adolezca de nulidad por carecer de tal elemento en su constitución...” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, resolución número 22-2006 de las 10:40 horas del 3 de marzo del 2006). Lo resaltado no es del original.*

*Criterio que es compartido por la jurisprudencia administrativa, al señalar:*

*“El motivo ha sido definido como: ‘El motivo son los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y tácticas (hechos) que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende*

sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste. El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos y fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente, su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto' (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, 1a edición, p. 370). Queda claro entonces que el motivo son las razones que la Administración ha tomado en cuenta y en las que se ha fundamentado para dictar un acto, razones que deben ser de índole fáctico y jurídico para que el acto sea conforme a derecho evitando así el que la Administración dicte actos arbitrarios y contrarios al ordenamiento jurídico. En este sentido el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública establece que cuando la Administración dicte un acto, el motivo en el que se fundamente deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto; es decir, que el motivo de derecho esté de conformidad con el ordenamiento jurídico al aplicar la norma correcta para el caso concreto, y que el motivo de hecho, sea los hechos sobre los que se va a aplicar la norma, existan en la realidad. En caso que no se cumplan los requisitos que deben tener los motivos de un acto - sea, ser legítimos y existir tal y como han sido invocados - se entiende que el acto carece de motivo o fundamentación. (...) habrá ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe... El acto administrativo, sea reglado o discrecional debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo." (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, 1a edición, p. 370)" (Procuraduría General de la República, dictamen C-011-2005 del 14 de enero de 2005. Criterio reiterado en los dictámenes C-505-2006 del 21 de diciembre de 2006 y C-130-2007 del 30 de abril de 2007). Lo resaltado no es del original.

El desarrollo anterior, nos permite hacer énfasis respecto al hecho de que es importante señalar que no se deben confundir el motivo (elemento material o

*sustancial y, objetivo a la vez) de la motivación (elemento formal) del acto. El motivo se encuentra regulado en el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública mientras que la motivación en el artículo 136 ibídem.*

*Sobre tal diferencia se ha dicho:*

*"... La Sección Primera de este Tribunal, al definir y diferenciar e/ motivo y la motivación de un acto, dispuso en resolución número 348-98 de 11 horas del 14 de octubre de 1998: '(...) V.- En lo que se refiere a la falta de motivación de los actos cuestionados, conviene hacer una aclaración acerca de la diferencia entre el motivo y la motivación del acto administrativo. Por motivo se considera generalmente la necesaria conformidad que debe existir entre el acto administrativo y el propósito que le asigna la ley, o sea con el interés público a satisfacer en el caso concreto, y es por lo tanto uno de los elementos objetivos del acto administrativo. (Artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública). Por otra parte, existe obligación de motivar un buen número de actos administrativos, esto es, de hacer públicos en declaración formal, los motivos de hecho y de derecho en virtud de los cuales se han dictado, de manera que en ese sentido, la motivación está siempre ligada al motivo o a la causa del acto administrativo. La motivación es el lado exterior y el motivo el interno de un acto administrativo. El motivo es parte de la sustancia del acto administrativo y la motivación es la manifestación externa de ello, por lo que constituye uno de sus requisitos formales. (...)." (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, resolución número 351-2006 de las 14:15 horas del 10 de agosto del 2006). Lo resaltado no es del original.*

*Como se ha señalado, el motivo del acto administrativo encuentra regulación en el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública, al disponer:*

*"Artículo 133.- 1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto..."*

*De lo indicado hasta aquí se desprende, con claridad, que el motivo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la Administración Pública. Que debe ser legítimo y existir al momento en que el acto administrativo es dictado o aprobado y que, al no existir el motivo, el acto adolece de nulidad absoluta. No existe otro tipo de sanción. Así lo ha hecho saber expresamente la Procuraduría General de la República en el dictamen C-011-2005 del 14 de enero de 2005. Criterio que fue reiterado en los dictámenes C-505-2006 del 21 de diciembre de 2006 y C-130-2007 del 30 de abril de 2007, cuando se señaló:*

*"El artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública establece la consecuencia que recae sobre un acto administrativo en el que se dé la ausencia de un elemento del acto, tal y como lo sería la ausencia de motivo, ya sea de hecho o de derecho: 'Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.' De lo anterior se entiende que cuando un acto administrativo carece de motivo -ya sea porque el hecho tomado en cuenta por la Administración para dictar el acto no existe en la realidad, o porque el derecho aplicado no es el correcto- su consecuencia es la nulidad absoluta, la cual tiene como efectos el que el acto no se presuma como legítimo (art. 169 LGAP), que no produzca efectos jurídicos y se prohíba su ejecución (art 169 LGAP) y que el acto no pueda ser convalidado o saneado (art 172 LGAP)." Lo resaltado no es del original.*

*En ese mismo sentido, ha señalado la jurisprudencia:*

*"IV. En efecto, como bien es sabido, uno de los elementos constitutivos de carácter material objetivo de todo acto administrativo, lo constituye el motivo, que es el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la respectiva administración pública, y su falta constituye razón de nulidad absoluta (Artículos 133, 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública)." (Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Tercera, resolución número 33-2008 de las 15:00 horas del 6 de febrero del 2008). Lo resaltado no es del original.*

*La motivación significa la explicación, fundamentación o justificación que la Administración brinda en el dictado de un acto administrativo. Se ha dicho que “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.” (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández; “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 556).*

*La Sala Constitucional ha manifestado: “En cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión. En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado o por los cuales se le deniega una gestión que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos (Voto 7924-99).*

*En atención a la abundancia de citas jurisprudenciales, es claro que existe en el caso concreto un vicio en la motivación de la resolución RRG-079-2017, en tanto de los autos se echa de menos algún elemento probatorio que logre establecer al menos, en grado de probabilidad, que la causa generadora del incendio obedeció a un funcionamiento anormal del servicio por parte de Coopeguanacaste R.L y, es precisamente ese ayuno de acervo probatorio el que impide acreditar la causa directa y generadora del incidente que a su vez deparó en los daños materiales sufridos por la empresa Aladierna Mayor S.A.*

**V. CONCLUSIONES**

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Coopeguanacaste R.L, contra la resolución RRG-079-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
2. *El Informe de Investigación de Incendio, Inving-004-2012, de fecha 7 de enero del 2012, fue elaborado por el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica con base en la norma NFPA 921 “Guía para la Investigación de Incendios y Explosiones”. De este modo, el hecho de que el Cuerpo de Bomberos clasificara la causa del incendio como “accidental” conlleva que “la causa probada no supone un acto humano deliberado para iniciar o propagar el fuego a una zona donde no se deberían haber propagado”.*
3. *Conforme las secciones 4.5, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 8.9.1, 8.9.1.1 y 8.9.1.4 de la norma NFPA 921, es claro que el nivel de certeza correspondiente a “presumir” o “suponer” es insuficiente para afirmar que el Cuerpo de Bomberos haya determinado la causa del incendio. Del informe elaborado por el Cuerpo de Bomberos, se desprende que se clasificó la causa del incendio como “accidental”, a la vez que no se determinó su causa, conforme lo que dispone la norma NFPA 921 citada.*
4. *El informe del Cuerpo de Bomberos presumió más no determinó fehacientemente que la causa del incendio, fue debido a un daño eléctrico. Por lo cual ante la identificación de que la causa es indeterminada, no se encuentra el nexo causal entre daño eléctrico y el inicio del incendio, que fundamentó el segundo hecho probado de la resolución recurrida.*

5. *La “Prueba 12” presentada por Aladierna Mayor S. A., correspondiente a un documento elaborado por la firma Electricidad en Concreto S.A., es insuficiente para lograr establecer en el procedimiento el nexo causal entre la prestación del servicio público por parte de Coopeguanacaste y los daños reclamados.*
6. *Si bien, en la condición de “neutro abierto” es posible que el voltaje mayor sobrecaliente o queme algún equipo, la resolución recurrida se limitó a indicar que se “pudo provocar una sobretensión” y que ello “es consistente con la causa del incendio determinada en el informe del Cuerpo de Bomberos”; por lo cual el acto administrativo recurrido se basó en un escenario indeterminado que carece del grado de certeza necesario para que se establezca un nexo causal para efectos de acreditar responsabilidad.*
7. *Existe un vicio en la motivación de la resolución RRG-079-2017, en tanto de los autos se echa de menos algún elemento probatorio que logre establecer al menos, en grado de probabilidad, que la causa generadora del incendio obedeció a un funcionamiento anormal del servicio por parte de Coopeguanacaste R.L y, es precisamente ese ayuno de acervo probatorio el que impide acreditar la causa directa y generadora del incidente que a su vez deparó en los daños materiales sufridos por la empresa Aladierna Mayor S.A.*

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta planteados por la empresa Coopeguanacaste R.L contra la resolución RRG-079-2017. **2.-** Declarar la nulidad absoluta de la resolución RRG-079-2017, dictada por el Regulador General así como por conexidad la resolución RRG-782-2018, dictada por la Reguladora General Adjunta. **3.-** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es

decir, al momento del dictado de la resolución final de la queja presentada, de conformidad con el numeral 171 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de emitir una nueva resolución conforme a derecho. **4.-** Agotar la vía administrativa. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio OF-1475-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 15-09-2019**

- I.** Declarar con lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta planteados por la empresa Coopeguanacaste R.L contra la resolución RRG-079-2017.
- II.** Declarar la nulidad absoluta de la resolución RRG-079-2017, dictada por el Regulador General así como por conexidad la resolución RRG-782-2018, dictada por la Reguladora General Adjunta.

- III. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento del dictado de la resolución final de la queja presentada, de conformidad con el numeral 171 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de emitir una nueva resolución conforme a derecho.
- 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 Y COMUNÍQUESE**

*A las once horas y treinta y siete minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Daniel Fernández Sánchez, Edwin Espinoza Mekbel y la señorita Adriana Martínez Palma.*

**ARTÍCULO 16. Recurso de apelación, gestión de nulidad, y excepciones de caducidad y prescripción, interpuestos por la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos R.L., contra la resolución RRG-102-2017. Expediente OT-055-2011.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1552-DGAJR-2018 del 7 de diciembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación, gestión de nulidad, y excepciones de caducidad y prescripción, interpuestos por la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos R.L., contra la resolución RRG-102-2017. Expediente OT-055-2011.

El señor **Eric Chaves Gómez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1552-DGAJR-2018, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

### **RESULTANDO**

- I. Que el 20 de mayo de 2011, mediante el oficio SUB-G-GSC-2011-1567, la Subgerencia de Gestión de Sistemas Comunes del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), le solicitó al entonces Regulador General, realizar una investigación contra la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia en Ciudad Quesada, San Carlos R.L. (Coope Linda Vista R.L.), por aparentemente prestar el servicio de acueducto y alcantarillado de manera ilegal desde el 4 de abril de 2009, cuando la Asada de Linda Vista de La Tesalia, le entregó la gestión de esos servicios (folios 1 al 89).
- II. Que el 5 de julio de 2011, mediante el oficio N°240-DIAA-2011, la entonces Dirección de Servicios de Agua y Ambiente, emitió el informe sobre la investigación preliminar, el cual, concluyó entre otras cosas: *“Dar inicio al procedimiento administrativo ordinario contra la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de la Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos (Coope Linda Vista R.L) cédula jurídica 3-004-576256; y contra la Asociación Administradora del Acueducto Rural y Alcantarillado Sanitario de Linda Vista de la Tesalia, cédula jurídica 3-002-348161”* (folios 98 al 103).
- III. Que el 26 de julio de 2011, mediante la resolución 574-RCR-2011, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, resolvió dar inicio al procedimiento administrativo,

contra Coope Linda Vista R.L. y la Asada de Linda Vista de La Tesalia, por la supuesta prestación no autorizada del servicio público de acueducto. Además, nombró el órgano director. (Folios 105 a 121).

- IV.** Que el 18 de enero de 2013, mediante la resolución RRG-007-2013, el entonces Regulador General, resolvió: *“1. Anular la resolución 574-RCR-2011 de las 15:40 horas del 26 de julio de 2011. 2. Retrotraer las actuaciones al momento en que debió conocerse la apertura de procedimiento y el nombramiento del órgano director”* (folios 135 al 156).
- V.** Que el 18 de julio de 2013, la Intendencia de Agua (IA), levantó el acta de inspección sobre la denuncia interpuesta. (Folios 235 a 241).
- VI.** Que el 18 de setiembre de 2013, mediante el oficio 529-IA-2013, la IA, emitió el informe de investigación preliminar. (Folios 247 a 255).
- VII.** Que el 26 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-202-2016, el entonces Regulador General, resolvió entre otras cosas: *“Archivar el expediente OT-104-2012 y acumularlo al expediente OT-055-2011 para continuar en este último procedimiento ordinario”* (folios 260 al 266).
- VIII.** Que el 9 de marzo de 2016, mediante la resolución RRG-266-2016, el entonces Regulador General, resolvió entre otras cosas: *“Ordenar el inicio del procedimiento ordinario sancionatorio tendente a averiguar la verdad real de los hechos y a determinar la responsabilidad de la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia (Coope Linda Vista R.L), por la supuesta prestación no autorizada del servicio de acueducto y alcantarillado”* (folios 318 al 324).
- IX.** Que el 11 de mayo de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-237-2016, el órgano director del procedimiento, entre otras cosas, realizó la intimación de cargos y citó a

la comparecencia a celebrarse el 23 de junio de 2016. Dicha resolución fue notificada a Coope Linda Vista R.L., el 8 de junio de 2016 (folios 332 al 357).

- X. Que el 20 de junio de 2016, Coope Linda Vista R.L., solicitó: *“Se suspenda la realización de la audiencia oral y privada sobre el expediente OT-55-2011, citada para el día 23 de junio del 2016 a las 13:00 horas (...)”* (folios 327 al 331).
- XI. Que el 23 de junio de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-293-2016, el órgano director, entre otras cosas, dejó sin efecto el señalamiento de la comparecencia oral y privada. (Folios 358 a 365).
- XII. Que el 19 de octubre de 2016, mediante la resolución RRG-680-2016, el Regulador General, realizó la sustitución de los integrantes del órgano director del procedimiento (folios 367 al 369).
- XIII. Que el 28 de noviembre de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-399-2016, el órgano director, entre otras cosas, resolvió reprogramar la comparecencia oral y privada para el 8 de marzo de 2017. (Folios 370 y 378).
- XIV. Que el 8 de marzo de 2017, el órgano director del procedimiento, levantó un acta de no asistencia de las partes, a la comparecencia oral y privada (folio 379).
- XV. Que el 28 de marzo de 2017, mediante la resolución RRG-102-2017, el Regulador General, resolvió entre otras cosas:

*“I. Declarar que la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia R.L., incumplió la normativa de prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado al brindar dicho servicio sin concesión y al cobrar tarifas no establecidas previamente por la Autoridad Reguladora.”*

*II. Imponer a la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia R. L., una multa de diez 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 al monto de ¢3 162 000,00 (tres millones ciento sesenta y dos mil colones).” (Folios 474 a 490)*

- XVI.** Que el 5 de abril de 2017, Coope Linda Vista R.L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad, caducidad y prescripción, contra la resolución RRG-102-2017. (folios 383 a 473).
- XVII.** Que el 5 de marzo de 2018, mediante la resolución RRG-320-2018, el Regulador General resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General. .
- XVIII.** Que el 5 de junio de 2018, mediante la resolución RRG-602-2018, la Reguladora General Adjunta, entre otras cosas, resolvió rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria, la gestión de nulidad, y las excepciones de caducidad y prescripción, interpuestas por Coope Linda Vista R.L, contra la resolución RRG-102-2017. (Folios 501 a 518).
- XIX.** Que el 7 de junio de 2018, Coope Linda Vista R.L, interpuso solicitud de adición y aclaración de la resolución RRG-602-2018. (Folios 498 a 500).

- XX.** Que el 13 de agosto de 2018, mediante la resolución RE-0970-RGA-2018, la Reguladora General Adjunta, elevó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-602-2018. (Folios 572 a 610)
- XXI.** Que el 21 de agosto de 2018, Coope Linda Vista R.L, solicitó se le conteste la solicitud de adición y aclaración, además ratificó los argumentos del recurso de apelación contra la resolución RRG-102-2017. (Folios 570 al 571).
- XXII.** Que el 31 de agosto de 2018, mediante el memorando ME-050-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó el recurso de apelación interpuesto a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis.
- XXIII.** Que el 12 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-1063-RGA-2018, la Reguladora General Adjunta resolvió rechazar por inadmisibles las solicitudes de adición y aclaración. (Folios 543 a 566).
- XXIV.** Que el 7 de diciembre de 2018, mediante el oficio OF-1452-DGAJR-2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe dispuesto en el artículo 349 de la LGAP.
- XXV.** Que el 7 de diciembre de 2018, mediante el oficio OF-1552-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el Recurso de apelación, gestión de nulidad, y excepciones de caducidad y prescripción, interpuestos por la Cooperativa de Servicios Comunes de Linda Vista de Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos R.L., contra la resolución RRG-102-2017.
- XXVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que, del oficio OF-1552-DGAJR-2018 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, antes citado, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

### **I. PRECISIÓN PRELIMINAR**

*Se desprende del análisis del documento en estudio, que el recurrente solicita se le resuelva su solicitud de adición y aclaración de la resolución RRG-602-2018. Del estudio del expediente, se determina que dicha solicitud se atendió el 12 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-1063-RGA-2018 (folios 543 a 566), razón por la cual, carece de interés actual el análisis de la gestión, dado que ya fue resuelta, mediante la resolución citada.*

*En virtud de lo anterior, se analizará únicamente las restantes gestiones interpuestas contra la resolución RRG-102-2017.*

### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

#### **1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-102-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

*En cuanto a la gestión de caducidad, le resulta aplicable los artículos 339 y 340 y 341 de la LGAP;*

*En cuanto a la gestión de prescripción, le resultan aplicables los artículos 229 de la LGAP, 40 y 66 inciso 1) subinciso k), del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508.*

*En cuanto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.*

## **2. Representación**

*El recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de caducidad y prescripción, los presentó la Cooperativa de Servicios Comunales Linda Vista de la Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos (Coope Linda Vista R.L), por medio de los señores Alexander Rojas Arrieta, Javier Francisco Quirós Quirós y la señora María Marcela Céspedes, estos dos últimos en calidad de abogados (folios 383 a 473).*

*Al respecto, nótese que con dichas gestiones, la recurrente no presentó personería jurídica que acredite la representación de la Cooperativa de Servicios Comunales Linda Vista de la Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos (Coope Linda Vista R.L), cédula jurídica 3-004-576256.*

*Aunado a lo anterior, no consta en el expediente administrativo, que en los escritos aportados por la Cooperativa (Coope Linda Vista R.L), visibles a folios 88, 93, 122, 125, 327 a 331, 383 al 428, se haya presentado personería jurídica que acredite la representación, para interponer las gestiones aquí conocidas.*

*Según consta en las personerías visibles a folios 9 y 10, 172, 288 y 294, el señor Alexander Rojas Arrieta no figura como apoderado, además que los nombramientos ahí dispuestos se encuentran vencidos a la fecha de*

*interposición de las gestiones en estudio (5 de abril de 2017 y 21 de agosto de 2018).*

*Por ende, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de caducidad y prescripción, se deben rechazar por inadmisibles, por no haberse acreditado la representación, de conformidad con lo establecido en los artículos 285 y 292 de la LGPA, y los numerales 102 y 103 del Código Procesal Civil, aplicados de manera supletoria de conformidad con el cardinal 229 de la LGAP.*

*En consecuencia, se omite pronunciamiento alguno, en cuanto al fondo de las gestiones interpuestas.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de caducidad y prescripción, interpuestas por la Cooperativa de Servicios Comunes Linda Vista de la Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos (Coope Linda Vista R.L), contra la resolución RRG-102-2017, resultan inadmisibles, por no haberse acreditado la representación para actuar en este expediente.*

*(...)"*

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de caducidad y prescripción, interpuestos por la Cooperativa de Servicios Comunes Linda Vista de la Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos (Coope Linda Vista R.L), contra la resolución RRG-102-2017, por no haberse acreditado la representación para

actuar en este expediente. **2.-** Dar por agotada la vía administrativa. **3.-** Archivar por carecer de interés actual, la solicitud de adición y aclaración de la resolución RRG-602-2018, dado que fue atendida el 12 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-1063-RGA-2018. **4.-** Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario. **5.-** Notificar la presente resolución, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio OF-1552-2018, de cita, 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 16-09-2019**

- I.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de caducidad y prescripción, interpuestos por la Cooperativa de Servicios Comunes Linda Vista de la Tesalia, Ciudad Quesada, San Carlos (Coope Linda Vista R.L), contra la resolución RRG-102-2017, por no haberse acreditado la representación para actuar en este expediente.

- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Archivar por carecer de interés actual, la solicitud de adición y aclaración de la resolución RRGGA-602-2018, dado que fue atendida el 12 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-1063-RGA-2018.
- IV. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario.
- V. Notificar la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.**

*A las once horas y cuarenta minutos, se retira del salón de sesiones, el señor Eric Chaves Gómez.*

**ARTÍCULO 17. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el señor Enrique Rojas Franco, en su condición de apoderado especial administrativo de los concesionarios de taxis del Primer Procedimiento Licitatorio en el Aeropuerto Juan Santamaría, contra la resolución RE-1009-RGA-2018.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1596-DGAJR-2018 del 20 de diciembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el señor Enrique Rojas Franco, en su condición de apoderado especial administrativo de los concesionarios de taxis del Primer Procedimiento Licitatorio en el Aeropuerto Juan Santamaría, contra la resolución RE-1009-RGA-2018.

El señor **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-1596-DGAJR-2018, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 3 de diciembre de 2009, mediante la resolución RRG-10289-2009, el entonces Regulador General, dictó el acto final del procedimiento administrativo sancionatorio, del expediente OT-345-2008, en el cual se resolvió entre otras cosas:

*“1. Absolver por duda razonable a la investigada, de los cargos que se le atribuyeron por cobro de tarifa no autorizada realizada los días 19 de junio y 29 de agosto de 2008. 2. Declarar que la sociedad Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, cedula jurídica 3-101-024938 brindó el servicio de transportes público remunerado de personas modalidad taxi sin utilizar el taxímetro. 3. Revocar el permiso dado a Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, cédula jurídica 3-101-024938, para prestar el servicio de transporte público remunerado de personas en modalidad taxi para operar en la base descrita como Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. Esta revocatoria será efectiva tres meses después de la notificación de la presente resolución, con el fin de que el MOPT proceda como corresponda”. (Folios 248 al 261).*

- II. Que el 18 de enero de 2010, mediante la sentencia N° 568-2010, del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, dictada en el expediente judicial N° 10-345-1027-CA, se resolvió la solicitud de medida cautelar gestionada por

Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., en la que solicitó la suspensión de los efectos de la resolución RRG-10289-2009. La solicitud de medida cautelar fue resuelta en los siguientes términos:

*“...se estima que sí concurren los presupuestos necesarios para otorgar la medida cautelar, ordenando la suspensión de los efectos de la resolución RRG-10289-2009 correspondiente a la resolución final del procedimiento administrativo contra Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A...”*

- III.** Que el 25 de febrero de 2011, mediante la sentencia N° 47-2011-VI, el Tribunal Contencioso Administrativo resolvió la demanda planteada por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A. contra la Aresep, en la que solicitaba la nulidad del procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra y por ende, de la resolución RRG-10289-2009 del Regulador General. En esa oportunidad, la Sección Sexta del Tribunal Contencioso dispuso en lo que interesa:

*“... Se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda presentada por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)...Se ordena mantener en los mismos términos señalados en la resolución número 150-2010 dictada por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda...la medida cautelar y contracautela adoptada en autos, hasta la firmeza de la presente sentencia...”*

- IV.** Que el 24 de marzo de 2011, Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia N°47-2011-VI, del 25 de febrero de 2011, del Tribunal Contencioso Administrativo.

- V.** Que el 10 de abril de 2013, mediante la resolución N° 000450-F-S1-2013, (notificada el 21 de mayo de 2013), se resolvió el recurso de casación interpuesto por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., declarándose sin lugar el recurso.
- VI.** Que el 20 de junio de 2013, mediante la resolución RJD-083-2013, dictada por la Junta Directiva de la Aresep, se rechazó por el fondo el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., contra la resolución RRG-10289-2009 (acto final del procedimiento administrativo sancionatorio que estaba en suspenso producto de la medida cautelar adoptada por este Tribunal, que se indica en el punto 2 anterior), en virtud de lo establecido en la resolución 000-450-F-S1-2013 de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia. Con el dictado de la resolución RJD-083-2013, notificada el 03 de julio de 2013 a Taxis Unidos, quedó en firme la resolución RRG-10289-2009 y se dio por agotada la vía administrativa
- VII.** Que el 5 de agosto de 2013, mediante el acuerdo de Junta Directiva del Consejo de Transporte Público N° 6 del artículo N° 7.1 de la sesión extraordinaria N° 02-2013, dicho órgano colegiado autorizó por tiempo indefinido la continuidad del servicio a Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A.
- VIII.** Que el entonces Regulador General interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra el acuerdo de Junta Directiva del Consejo de Transporte Público N° 6 del artículo N° 7.1 de la sesión extraordinaria N° 02-2013, en los siguientes términos:

*“Señala el Consejo de Transporte Público en el acuerdo supra citado, que con el fin de no causar afectación al principio de continuidad del servicio, los actuales permisionarios del servicios modalidad taxi en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, podrán prestar el servicio hasta tanto, se*

*finalice la formalización de las concesiones adjudicadas en esa base especial de operación, acto que a todas luces va en contra de lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo y las disposiciones emitidas por Aresep, lo anterior por cuanto se prorroga de forma indefinida la operación de la empresa Taxis Unidos del Aeropuerto S.A. [...]*

*La Aresep previendo esta situación dio un plazo razonable al ente concedente para realizar los trámites correspondientes, y por otra parte ese Consejo conocía de lo resuelto de previo por el órgano jurisdiccional por lo que desde ese momento debió haber iniciado las diligencias para otorgar la prestación de este servicio a un nuevo concesionario o concesionarios, todo esto si realmente se encontraban considerando la menor afectación al servicio público, es por ello que si estas acciones no se tomaron oportunamente, resulta ilegal que se menoscabe lo resuelto por el ente regulador, al restarle mediante el otorgamiento de este permiso eficacia a lo dispuesto por la Aresep. Ahora bien ante este acuerdo, evidentemente se debilitan las facultades sancionatorias de la Aresep, y la ejecución de sus actos creado un antecedente poco conveniente para el ejercicio de las facultades y obligaciones otorgadas por Ley a esta institución, lesionando los derechos de los usuarios, y poniendo en entredicho la capacidad de ejecución por parte de la Administración de lo dispuesto no sólo por el ente regulador sino por el Tribunal Contencioso Administrativo, debilitando de esta forma la confianza de los usuarios y administrados en la institución pública. Tema no menor al hablar de servicios públicos, cuyo fin último es además del cumplimiento de la normativa la satisfacción de las necesidades de la sociedad en general y los usuarios en particular, brindando un servicio en condiciones adecuadas con la regularidad y seguridad que su naturaleza, la concesión o el permiso indiquen, mediante un precio justo y razonable por el servicio prestado,*

*usando los dispositivos que para tal efecto en el caso de los taxis son ordenatorios (taxímetro).”*

- IX.** Que el 30 de abril de 2014, mediante la resolución N° TAT-2248-2014, el Tribunal Administrativo de Transporte dispuso respecto del recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado por la Aresep, lo siguiente:

*“I. Conforme a todo lo expuesto antes, se declara Inadmisible por Falta de Legitimación el Recurso de Apelación presentado por el señor DENNIS MELÉNDEZ HOWELL, (...), quien actuando en su condición de Regulador General, Presidente de la Junta Directiva y de Apoderado Judicial y Extrajudicial de la AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, por sus siglas la ARESEP, contra el Acuerdo No. 6 del Artículo No. 7 (sic.- lo correcto es Artículo No. 7.1) de la Sesión Extraordinaria No. 02-2013 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, de fecha 05 de Agosto del presente año, publicado en La Gaceta No. 170 del Jueves 05 de Setiembre del 2013.*

Por carecer la presente resolución de ulterior recursos en sede administrativa, de conformidad con los artículos 16 y 22, inciso c), de la Ley 7969, se dio por agotada la vía administrativa.

- X.** Que el 5 de marzo de 2018, mediante la resolución RRG-320-2018, el Regulador General resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la DGAU, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General.
- XI.** Que el 20 de junio de 2018, el señor Enrique Rojas Franco, en su condición de apoderado especial administrativo de los concesionarios de taxis del Primer

procedimiento Licitatorio Especial Abreviado del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, presento escrito que tituló “*Se solicita el inicio de diligencias para la ejecución coercitiva de acto administrativo sancionador*”.

- XII.** Que el 1 de agosto de 2018, el señor Rojas Franco, presentó otro escrito titulado “*Se solicita resolver escritos presentados por los adjudicatarios de taxis de la base especial del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría*”, en el cual solicitó se le respondiera el escrito señalado en el punto anterior.
- XIII.** Que el 20 de agosto de 2018, mediante la resolución RE-1009-RGA-2018, la Reguladora General Adjunta, entre otras cosas, resolvió: “*I. Rechazar por improcedente, la gestión presentada por el señor Enrique Rojas Franco (...)*”.
- XIV.** Que el 28 de agosto de 2018, el señor Rojas Franco, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RE-1009-RGA-2018.
- XV.** Que el 4 de setiembre de 2018, mediante el memorando ME-119-RGA-2018, la Reguladora General Adjunta, remitió el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuesta.
- XVI.** Que el 20 de diciembre de 2018, mediante el oficio OF-1596-DGAJR-2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto a las gestiones interpuestas.
- XVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio OF-1596-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

## II. ANÁLISIS POR LA FORMA

### a) Naturaleza

#### ***Del recurso de apelación***

*El recurso interpuesto contra la resolución RE-1009-RGA-2018, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).*

#### ***De la gestión de nulidad***

*Con respecto a la gestión de nulidad, interpuesta contra la resolución RE-1009-RGA-2018, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

*Con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RE-1009-RGA-2018, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

*Analizado el escrito interpuesto por el señor Rojas Franco considera este órgano asesor que si bien, el mismo se identifica como recurso de apelación y gestión de nulidad, lo cierto es que los alegatos*

*realizados, son propios de un recurso ordinario donde se cuestiona lo decidido en la resolución RE-1009-RGA-2018.*

*No se observa que se haya indicado, por parte del interesado, cuál es la formalidad del procedimiento que se encuentra viciada, o cual elemento del acto administrativo a su criterio, esté ausente y que conlleve a declarar la nulidad de este. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.5 del Código Procesal Civil, en aplicación supletoria del artículo 229 de la LGAP.*

*En consecuencia, no es posible analizar la nulidad del procedimiento, y la gestión resulta inadmisibile.*

**b) Temporalidad:**

***Del recurso de apelación***

*El acto administrativo RE-1009-RGA-2018, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 22 de agosto de 2018 a las 15:17 al correo [notificaciones@rojasfranco.com](mailto:notificaciones@rojasfranco.com) . El 28 de agosto de 2018, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución. Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) 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 venció el 27 de agosto de 2018.*

*Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo legal establecido por la normativa de cita por lo que no resulta procedente conocer el fondo de sus argumentos.*

**c) Legitimación**

*Respecto de la legitimación se tiene que los concesionarios de taxis del Primer procedimiento Licitatorio Especial Abreviado del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría podrían ostentar un interés legítimo, por lo que está legitimados para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la Ley 6227.*

**d) Representación**

*En solicitud presentada por el señor Enrique Rojas Franco, el mismo indica actuar en su condición de apoderado especial administrativo de los concesionarios de taxis del Primer procedimiento Licitatorio Especial Abreviado del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, sin embargo, no acreditó la representación para actuar en dicha condición. No obstante, analizado el expediente OT-345-2008, se tiene que en el mismo, se encontraba acreditado como apoderado especial administrativo de los ahí denunciante.*

**III. CONCLUSIONES**

*Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:*

- 2. El recurso de apelación interpuesto por el señor Enrique Rojas Franco contra la resolución RE-1009-RGA-2018, resulta inadmisibile, por haber sido presentado fuera del plazo establecido por ley.*

3. *De la acción recursiva no se desprenden argumentos propios de la nulidad, razón por la cual resulta improcedente su análisis, 65.5 del Código Procesal Civil, en aplicación supletoria del artículo 229 de la LGAP .*

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, interpuesto por el señor Enrique Rojas Franco, en su condición de apoderado especial administrativo de los concesionarios de taxis del Primer Procedimiento Licitatorio en el Aeropuerto Juan Santamaría, contra la resolución RE-1009-RGA-2018, por haber sido interpuesto extemporáneamente. **2.** Rechazar por improcedente, por falta de fundamentación la gestión de nulidad interpuesta por el señor Enrique Rojas Franco, contra la resolución RE-1009-RGA-2018. **3.** Notificar a las partes., tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1596-DGAJR-2018, de cita, 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 17-09-2019**

- I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por el señor Enrique Rojas Franco, en su condición de apoderado especial administrativo de los concesionarios de taxis del Primer Procedimiento Licitatorio en el Aeropuerto Juan Santamaría, contra la resolución RE-1009-RGA-2018, por haber sido interpuesto extemporáneamente.
  
- II. Rechazar por improcedente, por falta de fundamentación la gestión de nulidad interpuesta por el señor Enrique Rojas Franco, contra la resolución RE-1009-RGA-2018.
  
- III. Notificar a las partes.

**NOTIFÍQUESE.**

*A las once horas y cuarenta y siete minutos, se retira del salón de sesiones, la señora Melissa Gutiérrez Prendas.*

**ARTÍCULO 18. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Geancarlo Manuel Cruz Cascante, contra la resolución RRG-570-2018. Expediente OT-152-2015.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0080-DGAJR-2019 del 23 de enero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Geancarlo Manuel Cruz Cascante, contra la resolución RRG-570-2018. Expediente OT-152-2015.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0080-DGAJR-2019, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 01 de julio de 2015, mediante el oficio UTP-2015-130, la Dirección General de Policía de Tránsito, Unidad Técnica Policial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), remitió la boleta de citación número 3000-0321055, confeccionada al señor Geancarlo Manuel Cruz Cascante, cédula de identidad 4-0215-0488, dueño registral del vehículo particular placas 755960, por supuesta prestación no autorizada de servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi, el día 26 de junio del 2015 y el acta de recolección de información en la que se describen los hechos. (Folios 2 a 8).
- II. Que el 19 de agosto de 2015, mediante el oficio 2753-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió informe de valoración inicial para iniciar procedimiento administrativo contra Geancarlo Cruz Cascante, por la supuesta prestación no autorizada de servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi. (Folios 21 a 24).
- III. Que el 24 de julio de 2015, mediante la resolución RRG-431-2015, el entonces Regulador General, resolvió levantar la medida cautelar decretada contra el vehículo placas 755960, conforme a la boleta 3000-0321055, para lo cual se le ordenó a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, devolver al propietario registral del vehículo o a quien demuestre ser mandatario legítimo de éste, por medio de poder especial otorgado en escritura pública. (Folios 15 a 19).

- IV.** Que el 25 de agosto de 2015, mediante la resolución RRG-500-2015, el entonces Regulador General, resolvió ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, con el objeto de determinar la verdad real de los hechos y establecer responsabilidades contra el señor Geancarlo Cruz Cascante, por presuntamente haber incurrido el 26 de junio de 2015, en la falta señalada en el artículo 38 inciso d) de la Ley 7593, por la supuesta prestación no autorizada del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi. (Folios 25 a 29).
- V.** Que el 5 de julio de 2016, mediante ROD-DGAU-307-2016, el órgano director, inició el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, realizó entre otras cosas, la intimación y convocatoria a comparecencia oral y privada, al señor Geancarlo Cruz Cascante, por la supuesta prestación no autorizada del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi. (Folios 41 a 50).
- VI.** Que el 04 de octubre de 2016, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 62 a 76).
- VII.** Que el 5 de marzo de 2018, el Regulador General, mediante la resolución RRG-320-2018, resolvió: *“I. Delegar en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la Dirección General de Atención al Usuario, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, según las funciones que dispone el artículo 22 del RIOF, y que involucren a este Despacho, durante el tiempo en que permanezcan paralelas la relación jurídico administrativa y laboral con la dirección de DGAU y la investigación o un eventual proceso penal”*. (Consta en los archivos de la Secretaría del Despacho del Regulador).

**VIII.** Que el 29 de mayo de 2018, mediante el oficio 1297-DGAU-2018, el órgano director del procedimiento, rindió el informe final de instrucción del procedimiento en marras. (Folios 101 a 108).

**IX.** Que el 29 de mayo de 2018, mediante la resolución RRGGA-570-2018, la Reguladora General Adjunta, entre otras cosas, resolvió:

*“(...) I. Declarar que el 26 de junio de 2015, Geancarlo Cruz Cascante, cédula de identidad 4-0215-0488, en su condición de dueño registral y conductor del vehículo placa 755960, incurrió en una prestación no autorizada del servicio público remunerado de personas.*

*II. Imponer a Geancarlo Cruz Cascan , cédula de identidad 4-0215-0488, propietario y conductor del vehículo 755960, el pago de una multa de ¢2.017.000,00 (dos millones diecisiete mil colones exactos).*

*III. Intimar por primera a Geancarlo Cruz Cascante , cédula de identidad 4-0215-0488, para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma dispuesta en esta parte dispositiva (...)”* (Folios 80 a 93).

**X.** Que el 4 de junio de 2018, el señor Geancarlo Cruz Cascante, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRGGA-570-2018. (Folios 77 a 79).

**XI.** Que el 18 de junio de 2018, mediante la resolución 951-DF-2018, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez al pago al señor Geancarlo Cruz Cascante. (Folios 96 a 100)

- XII.** Que el 26 de junio de 2018, mediante el oficio 2963-DGAU-2018, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 110 a 114).
- XIII.** Que el 28 de junio de 2018, mediante el memorando 463-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación presentado por Geancarlo Cruz Cascante, contra la resolución RRGGA-570-2018. (Folio 116).
- XIV.** Que el 23 de enero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0080-DGAJR-2019, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Geancarlo Manuel Cruz Cascante, contra la resolución RRGGA-570-2018.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio OF-0080-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

**a) Naturaleza:**

***Del recurso de apelación:***

*El recurso interpuesto contra la resolución RRGGA-570-2018, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

***De la gestión de nulidad:***

*Con respecto a la gestión de nulidad, contra la resolución RRGGA-570-2018, le resulta aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

***b) Temporalidad:***

***Del recurso de apelación:***

*El acto administrativo RRGGA-570-2018, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 30 de mayo de 2018 (folios 89 y 91 a 93). El 4 de junio de 2018, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 77 al 79). Conforme a los artículos 343 y 346 de la LGAP, 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 4 de junio de 2018.*

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

***De la gestión de nulidad:***

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

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación se tiene que el señor Geancarlo Cruz Cascante, es parte en el procedimiento, es por ello que está legitimado para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.*

*En consecuencia, del análisis anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Geancarlo Cruz Cascante, contra la resolución RRG-570-2018, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*

**III. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE**

*Los argumentos del recurrente se resumen de la siguiente manera:*

- 1. En la resolución recurrida, existe una incorrecta apreciación de la prueba y se violentó el principio de la sana crítica.*
- 2. El testimonio de María Angélica Hernández Brenes, fue firme e inequívoco.*
- 3. El órgano director, resolvió según lo dicho por el policía de tránsito en la boleta de citación.*
- 4. Existen inconsistencias en el punto V de la resolución recurrida, al señalar lo siguiente: “De igual forma el oficial señala haber entrevistado dos pasajeros las cuales indicaron que por ser un*

*servicio de Heredia a Santa Ana (Forum), le cobraban cinco mil colones entre todos los pasajeros, testimonio que merece total credibilidad por parte del órgano director”.*

5. *En ningún momento, las personas que se mencionan como testigos en la audiencia, fueron llevadas para demostrar la veracidad de los hechos.*

#### **IV. ANALISIS DE FONDO**

##### **Argumentos 1 y 3:**

1. ***En la resolución recurrida existe una incorrecta apreciación de la prueba y se violentó el principio de la sana crítica.***
3. ***El órgano director, resolvió según lo dicho por el policía de tránsito en la boleta de citación.***

*Siendo que los argumentos 1 y 3, están relacionados entre sí, se procede a realizar un único análisis de fondo, en el cual se contemplan todas las valoraciones y consideraciones expuestas por el recurrente.*

*Sobre estos puntos, el recurrente manifestó:*

*“(…) el Juzgador de manera incomprensible da total veracidad a lo que inserta el oficial infraccionador de la boleta de citación número 3000-0321055, lo cual constituye a todas luces una prueba espuria y por ende yerra el órgano administrativo investigador al apreciar la misma, violentando de esa manera*

*mis derechos subjetivos e intereses legítimos en la averiguación de la verdad real de los hechos (...)*. (Folio 77).

*En este sentido, es importante citar el Considerando IV Análisis de la Prueba, de la resolución recurrida –RRGA-570-2018-, que en lo que interesa, indicó:*

*“(...) Valorados los elementos probatorios antes citados, este órgano decisor tiene (sic) por acreditado que el 26 de junio de 2015, el señor Geancarlo Cruz Cascante propietario registral y conductor del vehículo placa 755960, prestó el servicio público de transporte remunerado de personas, sin autorización del Estado, a las señoras Silvia Álvarez Camacho, cédula de identidad número 1-1130-0604, Paula Segura Retana, cédula de identidad número 1-1018-0152, Iveth Cortez Camacho, cédula de identidad 1-1384-0756, y otros pasajeros no identificados, y que al momento de realizar la detención el señor Cruz Cascante indicó que le cobró la suma de ₡5 000 colones (cinco mil colones) a todas las pasajeras ida y vuelta, por el recorrido de Heredia centro hasta Forum San Ana. También se desprende del oficio DACP-2015-4518, del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que el vehículo placa 755960 no contaba para la fecha con el código de permiso especial de taxi, SEETAXI, por lo que este órgano tiene por acreditada con la prueba documental que consta en autos, la prestación no autorizada de servicio público en modalidad taxi. (...)” Folio 83.*

Así mismo, sobre este tema de la valoración de la prueba, la resolución RRGGA-570-2018 en el Considerando VI Análisis de Fondo, indicó:

*“(...) Según se desprende del elenco de hechos probados, se tiene que el 26 de junio del 2015, el señor Geancarlo Cruz Cascante propietario registral y conductor del vehículo placa 755960, prestó el servicio público de transporte remunerado de personas, sin autorización del Estado, a las señoras Silvia Álvarez Camacho, cédula de identidad número 1-1018-0152, Iveth Cortez Camacho, cédula de identidad número 1-1384-0756, (y nueve pasajeros mas no identificados) y que al momento de realizar la detención, indicaron que el señor Cruz Cascante les cobró la suma de ₡5 000 colones (cinco mil colones) al no contar con la autorización para brindar el servicio, incurrió en la conducta descrita en el inciso d) del artículo 38 de la Ley 7593, a saber, prestación no autorizada del servicio público de transporte de personas modalidad taxi, sancionada con multa según el mismo 38 referido. (...)”. Folio 86.*

Aunado a lo anterior, el Considerando V Sobre los alegatos esgrimidos durante la comparecencia oral y privada, de la resolución recurrida –RRGA-570-2018-, en lo que interesa, indicó:

*“(...) En cuanto al testimonio del oficial Oscar Guillermo Barrantes Solano, este desarrolla una clara relación de hechos, en cuanto a la fecha, hora circunstancias que sucedieron durante la detención del vehículo placa 755960, conducido por el señor Cruz Cascante, el 26 de junio de 2015, es así que indica la cantidad exacta de pasajeros que se encontraban en el vehículo*

*detenido (11), así como la indicación de que el mismo se encontraba sin placas ya que las misma habían sido retiradas dos días antes por oficiales de tránsito por encontrarse prestando servicio remunerado de personas, sin contar con la debida autorización. De igual forma el oficial señala haber entrevistado a dos pasajeras las cuales indicaron que por el servicio de Heredia a Santa Ana (Forum) le cobraban cinco mil colones entre todos los pasajeros, testimonio que merece total credibilidad por parte del órgano director. (...)" (Folio 84).*

*Así las cosas, observando todo lo anterior, y respondiendo a lo señalado por el recurrente, se tiene que efectivamente la resolución recurrida realizó una correcta apreciación de la prueba documental y testimonial, con la cual se tuvo por acreditado que el señor Geancarlo Cruz Cascante, prestó el servicio público de transporte remunerado de personas, sin autorización del Estado.*

*Aunado a lo anterior, es importante indicar que conforme el artículo 38 inciso d) de la Ley 7593, se confiere a la Autoridad Reguladora la competencia de investigar y sancionar la prestación no autorizada de un servicio público.*

*En este sentido, cabe indicar al recurrente que para ejercer de forma debida esta competencia, el Ente Regulador suscribió un convenio de cooperación con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), cuyo objeto es coordinar las acciones administrativas y policiales entre la Autoridad Reguladora y el MOPT.*

*Ello para efectos de regular, vigilar y controlar las actividades de transporte remunerado de personas en todas sus modalidades, lo cual*

*incluye las acciones de verificación, seguimiento, aplicación de medidas precautorias y sanción de las personas que, sin autorización del Estado, previa y válidamente obtenida, se dedican a la explotación del transporte de personas.*

*A la luz de ese convenio, en cuanto a lo argumentado por el recurrente, conviene señalar que el convenio de Cooperación entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el MOPT, dispone:*

*“(…) “TERCERA: Participación del MINISTERIO: El Ministerio realizará las siguientes acciones: 1º Inspecciones y operativos, por medio de la Dirección General de Tránsito, para detectar la prestación, sin la autorización del Estado, del servicio público de transporte remunerado de personas; **a efectos de dotar a la AUTORIDAD REGULADORA de los insumos necesarios para iniciar los procedimientos administrativos** definidos en los numerales 38 y 44 de la Ley 7593. 2º Confeccionar y poner a disposición de las autoridades de tránsito, los formularios y las boletas de citaciones relativas a la prestación, sin autorización del Estado, del servicio público de transporte remunerado de personas. Los formularios deberá considerar la información requerida para la instrucción de los procedimientos administrativos por parte de la AUTORIDAD REGULADORA. 3º Levantar las boletas de citación, indicando en forma clara y detallada los hechos constatados, características y datos del vehículo automotor no autorizado, datos exactos, de ser posible en el acto, del operador irregular así como la normativa aplicable, artículos 38 y 44 de la Ley 7593, en lo que se refiere a la remoción de equipos que se utilicen para prestar ilegalmente el*

*servicio público de transporte remunerado de personas”. (...)*

*Lo resaltado es propio.*

*En este sentido el Ente Regulador instauró el procedimiento administrativo pertinente, de conformidad con la LGAP, y en aras de la búsqueda de la verdad real de los hechos, es importante citar lo señalado por el oficial de tránsito en la comparecencia sobre la boleta de citación, que en lo que interesa indicó:*

*“(...) lo que pasa es que la boleta usted ve que no hay mucho espacio donde escribir, entonces uno apunta, trata de agarrar por lo menos tres, agarra uno varias cédulas, pero trata de apuntar unos dos, tres más para hacer constar de que esas personas si venían y ponen cuantas más, pero venían como nueve personas más, aparte de las que están en la boleta, nueve personas más, unas once personas. (...)*

*¿Algo más que agregar don Oscar?*

*No, nada más, ratificar lo que está ahí puesto en la documentación y en la boleta” (...)* Folios 73 y 74.

*Sobre lo anterior, el testimonio del oficial de tránsito Oscar Guillermo Barrantes Solano, no dejó dudas de lo que en la boleta de citación número 300-0321055, se consignó, debido a que eso fue ratificado con su testimonio en la comparecencia, causando plena credibilidad, por lo tanto la boleta constituyó plena prueba, en el sentido que ésta demostró la veracidad de los hechos investigados, y por ende sirvió para determinar la procedencia de la sanción por la prestación de*

*servicios públicos de transporte remunerado de personas, sin autorización del estado.*

*Ahora bien, con respecto a lo indicado por el recurrente en cuanto a la incorrecta apreciación de la prueba y la violación al principio de la sana crítica, se señala que la valoración de la prueba en derecho administrativo, se debe realizar conforme lo dispone la LGAP, en el siguiente artículo:*

*“Artículo 298.-*

- 1. (...)*
- 2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica”.*

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

*“(…) Con todo, y a mayor abundamiento de razones, téngase en cuenta que la Ley General de la Administración Pública, por aplicación supletoria del numeral 68 de la Ley 7472, establece expresamente que en el procedimiento administrativo las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 298.2). De inmediato esto nos remite a las disposiciones del Código Procesal Civil en lo que respecta al sistema de valoración de la prueba, y en ese sentido, el numeral 330 de ese cuerpo legal dispone al efecto que "Los jueces apreciarán los medios de prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario." Con arreglo a lo anterior, la valoración de los elementos probatorios*

*se lleva a cabo de acuerdo con una "libre apreciación razonada de la prueba", es decir, el órgano decisor cuenta con un amplio margen de valoración que dependerá, en última instancia, de su buen juicio y sensatez, apoyado en elementos como la lógica, las reglas de la observación y la experiencia, y en general del buen entendimiento humano (...)"*

*De lo anterior, se colige que las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En el caso en concreto, tenemos que la prueba que sirvió de sustento para iniciar y consecuentemente sancionar al recurrente fue conforme la normativa que así lo dispone.*

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

*En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en estos argumentos.*

**Argumento 2:**

**2. El testimonio de María Angélica Hernández Brenes, fue firme e inequívoco.**

*Sobre este punto, el recurrente manifestó: "(...) señala que ella le indicaba al infraccionado Cruz (quien es su novio), que subiera al*

*automotor personas que ella conocía que también iban para su mismo destino. (...)* (Folio 77).

*Para dar inicio con el análisis de este argumento, es importante recordar lo señalado por la testigo Hernández Brenes, en la comparecencia:*

*“(...) Sí, ese día, antes nosotros teníamos una relación, éramos pareja, entonces, él casi siempre me iba a dejar, casi siempre me iba a recoger, porque yo trabajaba en Forum y yo no tenía parqueo, entonces él me iba a dejar y me recogía. (...) entonces yo trabajaba ahí y a nosotros los empleados no nos daban parqueo, entonces a mí me quedaba demasiado complicado agarrar tres buses para llegar allá, entonces como él tenía el chance de ir a dejarme, entonces él siempre me iba a dejar y me iba a traer, ósea generalmente era todo el tiempo. Entonces, yo lo que hacía en su mayoría de las veces era que yo llevaba gente, o sea digamos si yo me topaba a alguien en, no sé en Heredia, en la parada o afuera de la casa, donde fuera, yo llevaba a la gente. (...)” Folio 67 y 68.*

*Por su parte, el Considerando V Sobre los alegatos esgrimidos durante la comparecencia oral y privada, de la resolución recurrida –RRGA-570-2018, en lo que interesa, indicó:*

*“(...) el testimonio de la señora María Angélica Hernández Brenes, no merece credibilidad por parte de este órgano, ya que es poco preciso en cuanto a la forma en que sucedieron los hechos, y no recuerda con exactitud la cantidad de pasajeros que viajaban ese día, la testigo no hace una relación de hechos*

*clara, precisa y circunstanciada que justifique el motivo por el cual el imputado, recogía a lo largo del camino pasajeros (supuestos empleados de Forum Santa Ana) que ella misma indica conocía poco, no es creíble que cada vez que observaba una persona conocida y que supuestamente labora en el mismo lugar que ella (Forum Santa Ana), le indicara a su entonces pareja que se detuviera para llevarlos, sin que mediara interés alguno, es así como el testimonio de esta testigo contiene omisiones o falencias que inducen a un resultado ineficaz, ya que no puede haber una relación de hechos que lleve con meridiana claridad a establecer un grado de convicción suficiente, sobre la no comisión de la falta imputada por parte del investigado. (...)" (Folios 83 y 84).*

*En este sentido y como bien lo indica la resolución recurrida, el testimonio de la señora María Angélica Hernández, no brindó una relación de hechos clara y fehaciente de lo ocurrido ese día, debido a que brindó una versión de los hechos poco creíble y sin fundamentos que pudieran invalidar la falta objeto de investigación.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en este argumento.*

**Argumentos 4 y 5:**

- 4. Existen inconsistencias en el punto V de la resolución recurrida, al señalar lo siguiente: "De igual forma el oficial señala haber entrevistado dos pasajeros las cuales indicaron que por ser un servicio de Heredia a Santa Ana (Forum), le cobraban cinco mil colones entre todos los pasajeros,**

***testimonio que merece total credibilidad por parte del órgano director”.***

- 5. *En ningún momento, las personas que se mencionan como testigos en la audiencia, fueron llevadas para demostrar la veracidad de los hechos.***

*Por estar relacionados entre sí los argumentos 4 y 5, se procede a realizar un único análisis de fondo, en el cual se contemplan todas las valoraciones y consideraciones expuestas por el recurrente.*

*Al respecto, el recurrente en su escrito recursivo, manifestó:*

*“(…) A. En nuestra legislación las sumas de dinero ya sea por concepto de créditos o pagos se demuestran de manera documental (por ejemplo recibos por concepto de pagos), caso contrario la prueba testimonial no es admisible. B. El oficial infraccionador incluye en el parte de tránsito los nombres de las personas que interrogó, de ahí que para demostrar la veracidad de los hechos que se me imputan, lo que en derecho correspondía era tomar las calidades como direcciones y números de teléfono para llevarlos a la comparecencia ante este Órgano Director y de esta manera demostrar la realidad de los hechos. C. En el supuesto e hipotético caso que los pasajeros contribuyeran con una suma de dinero, hay dos cosas diferentes, una es cobrar por transporte de personas y otra es colaborar voluntariamente en agradecimiento por el traslado (...)”*

*“(...) el Órgano Director, da por un hecho que yo prestaba servicio remunerado de pasajeros, y menciona como a testigos varias personas que me acompañaban. (...)” (Folios 78 y 79).*

*En este sentido, resulta importante citar los Considerandos IV y V de la resolución recurrida –RRGA-570-2018-, que en lo que interesa, indicó:*

*“(...) Valorados los elementos probatorios antes citados, este órgano decisor tiene (sic) por acreditado que el 26 de junio del 2015, el señor Geancarlo Cruz Cascante propietario registral y conductor del vehículo placa 755960, prestó el servicio público de transporte remunerado de personas, sin autorización del Estado, a las señoras Silvia Álvarez Camacho, cédula de identidad número 1-1130-0604, Paula Segura Retana, cédula de identidad número 1-1018-0152, Iveth Cortez Camacho, cédula de identidad número 1-1384-0756, y otros pasajeros no identificados, y que al momento de realizar la detención el señor Cruz Cascante indicó que le cobró la suma de ₡5 000 colones (cinco mil colones) a todas las pasajeras ida y vuelta, por el recorrido de Heredia centro hasta Forum Santa Ana.(...)”*

*“(...) De igual forma el oficial señala haber entrevistado a dos pasajeras las cuales indicaron que por el servicio de Heredia a Santa Ana (Forum) le cobraban cinco mil colones entre todos los pasajeros, testimonio que merece total credibilidad por parte del órgano director (...)” (Folios 83 y 84).*

*Aunado a lo anterior, es preciso extraer del citado convenio de cooperación entre el MOPT y la Aresep, respecto a la cláusula Primera, el siguiente texto:*

*“(...) tiene como objeto, coordinar las acciones administrativas y policiales entre la Autoridad Reguladora y, el Ministerio, para efectos de regular, vigilar y controlar las actividades de transporte remunerado de personas en todas sus modalidades, lo cual incluye las acciones de verificación, seguimiento, aplicación de medidas precautorias y sanción de las personas que, sin autorización del Estado, previa y válidamente obtenida, se dedican a la explotación del transporte de personas, así como la coordinación para el intercambio de información necesaria para un despliegue efectivo y eficaz de los procesos y procedimientos tendientes a lograr ese objetivo.(...)”*

*En ese orden de ideas, en la comparecencia el Oficial de Tránsito señaló:*

*“(...) Este es el inventario que se le realiza al vehículo para las condiciones que iba, esta es la hoja que tenemos nosotros que fue el convenio que hizo el MOPT con la ARESEP (...)” Folio 73*

*En este sentido, es que lo consignado en la boleta de citación número 300-0321055, confeccionada por el oficial de tránsito Oscar Guillermo Barrantes Solano, merece total credibilidad y consecuentemente es plena prueba, incluyendo lo indicado por las señoras Silvia Álvarez Camacho, cédula de identidad número 1-1130-0604, Paula Segura Retana, cédula de identidad número 1-1018-0152, Iveth Cortez Camacho, cédula de identidad número 1-1384-0756, al momento de*

*realizar la detención del vehículo al señor Cruz Cascante, respecto a que el recurrente les cobró la suma de ¢5 000 ida y vuelta, por el recorrido de Heredia centro hasta Forum Santa Ana.*

*Además, es importante indicar de que el Oficial de Tránsito Barrantes Solano, se hizo presente a la comparecencia oral y privada y dado lo manifestado por este no era necesario llevar a las personas mencionadas en la boleta de citación como testigos para demostrar la veracidad de los hechos, por lo que se coincide con lo indicado en la resolución recurrida al darle plena credibilidad a lo manifestado por el oficial, por ende no se observa en la resolución recurrida inconsistencia, respecto a lo señalado por el recurrente.*

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

## **V. ANALISIS DE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

*Al respecto, se le debe indicar que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, 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 de la resolución RRGGA-570-2018 de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.*

*Estos elementos, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y el fin.*

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

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

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, no lleva razón la recurrente en su argumento de nulidad, 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 LGAP, ya que:*

- *El acto impugnado (resolución RRGGA-570-2018), fue dictado por el órgano competente, sea la Reguladora General Adjunta. (Artículos 38, 57 de la Ley N° 7593 y 9 del RIOF, en concordancia con los numerales 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 de la LGAP, que*

*regulan la transferencia de competencias, así como los numerales 129 y 180 de la misma ley).*

- *Fue emitida por escrito como correspondía (existencia del elemento forma), ya que consta en el documento físico. (Artículos 134 y 136 LGAP)*
- *Cumplimiento del debido proceso administrativo: De previo a ser dictado dicho acto, se realizaron todos los trámites sustanciales del procedimiento administrativo y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (artículo 214 y siguientes de la LGAP, procedimiento).*
- *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual es prestación no autorizada de servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi. (artículo 133, motivo).*
- *El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Aunado a ello, no se desprende que en el curso del procedimiento se hubieren dado informalidades sustanciales que ameriten invalidar el acto administrativo cuestionado –RRGA-570-2018-, acción u omisión alguna que generara indefensión (doctrina del artículo 223 de la LGAP).*

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución RRGGA-570-2018, pues contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo*

*referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en el acto administrativo.*

## **VI. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Geancarlo Cruz Cascante, contra la resolución RRG-570-2018, son admisibles por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La resolución recurrida realizó una correcta apreciación de la prueba documental y testimonial, con la cual se tuvo por acreditado que el señor Geancarlo Cruz Cascante, prestó el servicio público de transporte remunerado de personas, sin autorización del Estado.*
- 3. El testimonio del oficial de tránsito Oscar Guillermo Barrantes Solano no dejó dudas de lo que en la boleta de citación número 300-0321055 se consignó, debido a que eso fue ratificado con su testimonio en la comparecencia. Por lo tanto, la boleta constituyó plena prueba, en el sentido que ésta demostró la veracidad de los hechos investigados.*
- 4. La prueba que sirvió de sustento para iniciar y consecuentemente sancionar al recurrente fue conforme al concepto de la sana crítica racional (Arts. 297 y 298 de la LGAP).*
- 5. El testimonio de la señora María Angélica Hernández, no brindó una relación de hechos clara y fehaciente de lo ocurrido, debido a que brindó*

*una versión de los hechos poco creíble y sin fundamentos, que pudieran invalidar la falta objeto de investigación.*

6. *Lo consignado en la boleta de citación número 300-0321055, confeccionada por el oficial de tránsito Oscar Guillermo Barrantes Solano, merece total credibilidad y consecuentemente es plena prueba.*
7. *El Oficial de Tránsito Oscar Guillermo Barrantes Solano, se hizo presente a la comparecencia oral y privada y dado lo manifestado por este no se consideró necesario llevar a las personas mencionadas en la boleta de citación número 300-0321055, como testigos para demostrar la veracidad de los hechos.*

*No deviene en nula la resolución RRGGA-570-2018, pues contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin).*

*(...)*”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Geancarlo Cruz Cascante, contra la resolución RRGGA-570-2018. **2.** Agotar la vía administrativa. **3.** Notificar a la parte, la presente resolución. **4.** Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución. **5.** Comunicar a la Dirección de Finanzas, la presente resolución, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 09-2019 celebrada el 15 de febrero de 2019, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad

Reguladora, sobre la base del oficio OF-0080-DGAJR-2019, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 18-09-2019**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Geancarlo Cruz Cascante, contra la resolución RRG-570-2018.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución.
- V. Comunicar a la Dirección de Finanzas, la presente resolución, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

*A las once horas y cincuenta y ocho minutos, se retiran del salón de sesiones, las señoras Carol Solano Durán y Roxana Herrera Rodríguez.*

**A las doce horas se levanta la sesión.**

**XINIA HERRERA DURÁN**

**Presidenta de la Junta Directiva**

**EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ**

**Presidente ad hoc de la Junta Directiva**

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**

**Secretario de la Junta Directiva**