



Diario Oficial

LA GACETA

Costa Rica

145 años

JORGE EMILIO
CASTRO
FONSECA
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por JORGE EMILIO
CASTRO FONSECA
(FIRMA)
Fecha: 2023.08.17
16:03:49 -06'00'



Benemérita
Imprenta Nacional
Costa Rica

ALCANCE Nº 156 A LA GACETA Nº 149

Año CXLV

San José, Costa Rica, jueves 17 de agosto del 2023

346 páginas

PODER LEGISLATIVO

LEYES

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

ACUERDOS

RESOLUCIONES

INSTITUCIONES

DESCENTRALIZADAS

**AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

**SUPERINTENDENCIA
DE TELECOMUNICACIONES**

JUNTA DE PROTECCIÓN SOCIAL

NOTIFICACIONES

HACIENDA

Imprenta Nacional
La Uruca, San José, C. R.

PODER LEGISLATIVO

LEYES

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PLENARIO

**REFORMA DEL TRANSITORIO X DE LA LEY 8904, REFORMA DEL
SEGUNDO PÁRRAFO Y ADICIÓN DE VARIOS PÁRRAFOS AL
ARTÍCULO 8; ADICIÓN DEL ARTÍCULO 8 BIS; ADICIÓN DEL
INCISO F) AL ARTÍCULO 65, Y REFORMA DEL INCISO K)
DEL ARTÍCULO 103 DEL CÓDIGO DE MINERÍA,
LEY N.º 6797, DE 4 DE OCTUBRE DE 1982,
Y SUS REFORMAS, LEY PARA DECLARAR
A COSTA RICA PAÍS LIBRE DE MINERÍA
METÁLICA A CIELO ABIERTO,
DE 1 DE DICIEMBRE DE 2010**

DECRETO LEGISLATIVO N.º 10375

EXPEDIENTE N.º 23.534

SAN JOSÉ - COSTA RICA

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DEL TRANSITORIO X DE LA LEY 8904, REFORMA DEL
SEGUNDO PÁRRAFO Y ADICIÓN DE VARIOS PÁRRAFOS AL
ARTÍCULO 8; ADICIÓN DEL ARTÍCULO 8 BIS; ADICIÓN DEL
INCISO F) AL ARTÍCULO 65, Y REFORMA DEL INCISO K)
DEL ARTÍCULO 103 DEL CÓDIGO DE MINERÍA,
LEY N.º 6797, DE 4 DE OCTUBRE DE 1982,
Y SUS REFORMAS, LEY PARA DECLARAR
A COSTA RICA PAÍS LIBRE DE MINERÍA
METÁLICA A CIELO ABIERTO,
DE 1 DE DICIEMBRE DE 2010**

ARTÍCULO ÚNICO- Se reforma el transitorio X de la Ley 8904, Reforma del Segundo Párrafo y Adición de Varios Párrafos al Artículo 8; Adición del Artículo 8 Bis; Adición del Inciso f) al Artículo 65, y Reforma del Inciso k) del Artículo 103 del Código de Minería, Ley N.º 6797, de 4 de octubre de 1982, y sus Reformas, Ley para Declarar a Costa Rica País Libre de Minería Metálica a Cielo Abierto, de 1 de diciembre de 2010. El texto es el siguiente:

Transitorio X- A partir del 16 de agosto de 2023 y hasta el 10 de febrero de 2025, queda habilitada la explotación y el procesamiento del oro por parte de los trabajadores mineros debidamente asociados a las cooperativas de mineros a las que hace referencia el artículo 8 del Código de Minería, que tengan presentadas solicitudes de concesión para el área de reserva minera del cantón de Abangares. Cuando hayan presentado la solicitud correspondiente ante la Dirección de Geología y Minas del Ministerio de Ambiente y Energía, indicando:

- a) Que el material proviene únicamente del cantón de Abangares, del área concesionada o del área solicitada en concesión, según corresponda.
- b) El tipo de material a exportar, la cantidad y el peso, tanto bruto como neto, que pertenezcan exclusivamente a las partidas arancelarias del Sistema Arancelario Centroamericano (SAC), a saber, las partidas 710811000000, 710812000000, 710813000000, 710820000000.
- c) El país, lugar de destino y medio de transporte a utilizar.
- d) La estimación del valor comercial.

La Dirección de Geología y Minas del Ministerio de Ambiente y Energía deberá resolver todas las solicitudes de concesión pendientes para el área de reserva minera del cantón de Abangares, antes del vencimiento del plazo establecido en este transitorio.

Rige a partir de su publicación.

ASAMBLEA LEGISLATIVA-
año dos mil veintitrés.

Aprobado a los ocho días del mes de agosto del

COMUNÍCASE AL PODER EJECUTIVO

Rodrigo Arias Sánchez
Presidente

María Marta Carballo Arce
Primer secretaria

Manuel Esteban Morales Díaz
Segundo secretario

Dado en la Presidencia de la República, San José, a los dieciséis días del mes de agosto de dos mil veintitrés.

EJECÚTESE Y PUBLÍQUESE.

RODRIGO CHAVES ROBLES.—El Ministro de Ambiente y Energía, Franz Tattenbach Capra.—1 vez.—(L10375-IN2023804603).

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

DECRETO N° 44180 -MGP EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 140 incisos 3), 20) y 146 de la Constitución Política; los artículos 25 inciso 1), artículo 27 inciso 1) artículo 28 inciso 2), acápite b) y 121 de la Ley General de la Administración Pública Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978, Asueto por Días Feriados en Oficinas Públicas por Fiestas Cívicas Ley N° 6725 de 10 de marzo de 1982, Reforma Ley sobre Feriados Cantonales para Oficinas Públicas, Ley N° 7974 del 04 de enero del 2000 publicada en La Gaceta N° 18 del 26 de enero del 2000, Reglamento a la Ley N° 6725 Asueto por Días Feriados en Oficinas Públicas por Fiestas Cívicas, Decreto Ejecutivo N° 39427 del 07 de setiembre del 2015 publicado en La Gaceta N° 33 del 17 de febrero del 2016 y **el Artículo XI, Acuerdo # 01, de la Sesión Ordinaria N° 168-2023, celebrada el 17 de julio de 2023, del Concejo Municipal de la Municipalidad del Cantón de Jiménez, Provincia de Cartago.**

Por Tanto:

DECRETAN:

Artículo 1°.- Conceder asueto a los empleados públicos del **Cantón de Jiménez**, Provincia de Cartago, el día **18 de agosto de 2023**, con las salvedades que establecen las leyes especiales, con motivo de la celebración de las fiestas cívicas de dicho cantón.

Artículo 2°-En cuanto a los funcionarios del Ministerio de Educación Pública, será la jerarca de dicha Institución quien determine con base en el artículo 213 del Código de Educación y mediante circular interna, si el día señalado, en las horas señaladas, se les otorgará como asueto a los funcionarios de dicha cartera que laboren en ese cantón.

Artículo 3°- En relación con los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, será el jerarca del Ministerio de Hacienda, quien determine con base en el artículo 14, párrafo segundo de la Ley General de Aduanas y mediante circular interna, si el día señalado en las horas indicadas, se les otorgará como asueto a los funcionarios de esa Dirección que laboren en ese cantón.

Artículo 4°- En relación con los funcionarios del Instituto Nacional de Seguros, será la jerarca de esa Institución quien determine con base en el artículo 6, inciso c) de la Ley N° 12 del 30 de octubre de 1924, reformada por la Ley N° 8653 Ley Reguladora del Mercado de Seguros y mediante circular interna, si el día señalado se les otorgará como asueto a los funcionarios de esa entidad que laboren en ese cantón.

Artículo 5°- Se excepcionan de la aplicación del decreto a los miembros de los cuerpos policiales del Ministerio de Seguridad Pública y de la Policía de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Artículo 6°- Los jerarcas deberán garantizar que no se vean afectados los servicios públicos considerados esenciales dentro de la institución respectiva y que por su naturaleza exigen continuidad en la prestación del servicio.

Artículo 7°- Se excepcionan de la aplicación del decreto los servicios de emergencia, cuidados intensivos, exámenes de laboratorio clínicos y de gabinete, las intervenciones quirúrgicas, citas y programas de atención para la prevención de enfermedades de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Artículo 8°- Se excepcionan de la aplicación del decreto los funcionarios del Ministerio de Salud que estén en actividades de control e inspección sanitaria en control de vectores, festejos populares o acciones relacionadas con la pandemia de COVID 19 y en la atención directa de los niños y niñas de los programas de los CEN-CINAI.

Artículo 9°- Rige el día **18 de agosto** de 2023.

Dado en la Presidencia de la República, San José, a las once horas y cincuenta y cinco minutos del once de agosto del dos mil veintitrés.

RODRIGO CHAVES ROBLES.—El Ministro de Gobernación y Policía, Mario Zamora Cordero.—1 vez.—Solicitud N° 32-2023.—O. C. N° 100145.—(D44180-IN2023804589).

ACUERDOS

MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA

ACUERDO N° 034-2023-MGP.

EL MINISTRO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 28 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 del 2 de mayo de 1978; el artículo 39 del Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos N° R-DC-111-2011 de las 8:00 horas del 7 de julio de 2011, publicada en La Gaceta N° 140 del 20 de julio de 2011 y sus reformas.

CONSIDERANDO:

1º- Que la participación en la actividad denominada “*Visitar modelos de plantas refinadoras de oro y de procesamiento*”, es de interés para la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO) como órgano adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, puesto que en ella se tratarán temas de relevancia dada la necesidad de ir diversificando el modelo de negocio de la minería con mejores tecnologías que permitan a la Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo Comunal de Abangares-Guanacaste (UNCADA) obtener mayor rentabilidad, lo que generaría además, un importante impacto en el desarrollo de las comunidades que integran la UNCADA dado que los recursos generados serán distribuidos de manera igualitarias en estas comunidades, brindándose desde DINADECO el acompañamiento necesario por ser la institución encargada de fomentar, orientar, coordinar y evaluar el proceso de organización de las comunidades, para lograr una participación activa y consciente en el desarrollo económico, social, cultural y ambiental del país.

2º- Que la actividad se realizará en Perú del 20 al 25 de agosto de 2023.

Por tanto,

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º- Designar a la señora **Karla Fabiola Romero Cruz**, portadora de la cédula de identidad número uno- uno dos dos siete- cero dos seis nueve, en su condición de Directora Nacional de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad, según Acuerdo del Consejo de Gobierno Número 028-P, del veintisiete de mayo del año dos mil veintidós, publicado en el Diario Oficial La Gaceta, Número noventa y ocho del viernes veintisiete de mayo del dos mil veintidós, para que participe en la actividad denominada “*Visitar modelos de plantas refinadoras de oro y de procesamiento*”, que se realizará del 20 al 25 de agosto de 2023, en Perú.

ARTÍCULO 2º- Los gastos de la funcionaria, **Karla Fabiola Romero Cruz** por concepto de traslado aéreo, transportes internos, alojamiento y tiempos de comida, corren por parte Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo Comunal de Abangares-Guanacaste (UNCADA), quedando bajo el propio peculio de la funcionaria, el pago de impuestos y gastos menores.

ARTÍCULO 3°- Durante los días que se autoriza la participación de la funcionaria en dicha actividad devengará el 100% de su salario.

ARTICULO 4°- Rige del día 20 al 25 de agosto de 2023.

San José, a las 14 horas 45 minutos del día 04 de agosto del 2023.

MARIO CORDERO ZAMORA
MINISTRO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA

1 vez.—Solicitud N° 452358.—(IN2023804406).

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

N°151-PE

LA MINISTRA DE LA PRESIDENCIA

Con fundamento en el artículo 28, párrafo 1) y párrafo 2), inciso a) de la Ley N°6227, Ley General de la Administración Pública, del 2 de mayo de 1978.

Considerando:

I.—Que mediante oficio SCO-CRI-175, de fecha 12 de julio del 2023, suscrito por el señor MATTHEW PATE, Teniente Coronel, Fuerza Aérea de los Estados Unidos y Subjefe de la Oficina del Representante de Defensa de la Embajada de los Estados Unidos de América, se invitó a participar en el evento: “Taller de Preparación del Calendario para USCAP 2024”, que se llevará a cabo del 15 al 17 de agosto del 2023 en la Ciudad de Santo Domingo, República Dominicana.

II.—Que mediante oficio UEI-OP-238-2023, de fecha 19 de julio del 2023, suscrito por el señor Víctor Rodríguez Jiménez, Jefe de Operaciones de la Unidad Especial de Intervención, se autoriza para que el funcionario Carlos Mora Cascante, con cédula de identidad N° 112740279, oficial especializado de la Unidad Especial de Intervención, participe en la actividad mencionada en el Considerando I.-de este Acuerdo.

III.—Que mediante el oficio SCO-CRI-175 de fecha 12 de julio del 2023 consignado en el Considerando I.-, se señala que la actividad se llevará a cabo del 15 al 17 de agosto del 2023, por lo que el traslado aéreo de ida y vuelta de la persona funcionaria será del 14 al 18 de agosto del 2023 respectivamente. **Por tanto,**

ACUERDA:

Artículo 1º—Autorizar al funcionario Carlos Mora Cascante, con cédula de identidad N° 112740279, oficial especializado de la Unidad Especial de Intervención (UEI), para que viaje a la Ciudad de Santo Domingo, República Dominicana y participe en el evento: “Taller de Preparación del Calendario para USCAP 2024”, que se llevará a cabo del 15 al 17 de agosto del 2023 en la Ciudad de Santo Domingo, República Dominicana.

Artículo 2º—Los gastos de boletos aéreos, la alimentación y el hospedaje serán cubiertos por el Comando Sur de los Estados Unidos de América.

Artículo 3º—El funcionario Mora Cascante en un plazo de 8 días naturales, contados a partir de su regreso, deberá presentar un informe a su superior jerárquico, en el que se describan las actividades desarrolladas, los resultados obtenidos y los beneficios logrados para la Institución y para el país en general.

Artículo 4º—Rige del 14 al 18 de agosto del 2023.

Dado en la Presidencia de la República, a los veinte días del mes de julio del año dos mil veintitrés.

Natalia Díaz Quintana.—La Ministra de la Presidencia.—1 vez.—O. C. N° 4600076694.—Solicitud N° 27-2023-UEI.—(IN2023802294).

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA

DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA

R-094-2023-MINAE

PODER EJECUTIVO. San José a las catorce horas con cincuenta minutos del diecinueve de abril del dos mil veintitrés. Se conoce solicitud de concesión de explotación de materiales en cantera, a nombre de la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101214574, representada por el señor Juan Eugenio Murillo Jiménez, portador de la cédula de identidad número 2-0339-0274, en su condición de Apoderado Generalísimo sin Límite de Suma, de la sociedad de cita. Expediente Minero N° **2019-CAN-PRI-043.**

RESULTANDO

PRIMERO: Que el señor Juan Eugenio Murillo Jiménez, en representación de la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101214574, presentó solicitud de Reserva Temporal, con los siguientes documentos adjuntos: Certificación de Personería Jurídica, Certificación de la finca matrícula 112109-000, Croquis de Ubicación, Plano de Catastro N° P535337-98, Constancia de Seguro de Riesgos de Trabajo, Certificación de Municipalidad de Coto Brus, sobre impuestos, solicitud ante SETENA de suspender la gestión ambiental y solicitó los términos para actualizar la información para viabilidad. Ubicada mediante Oficio DGM-TOP-O-300-2019. Folios Digitales 1 y 2.

SEGUNDO: Que en fecha 03 de agosto del 2022, fue entregada documentación correspondiente a la formalización del expediente, suscrita por el señor Juan Eugenio Murillo Jiménez, en representación de la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101-214574, para la obtención eventual de concesión en cantera a ubicarse en el distrito 2 Sabalito, cantón 8 Coto Brus, de la provincia de Puntarenas; bajo el número de expediente

2019-CAN-PRI-043, visible a folios digitales 36 y 37. Dicha solicitud tiene las siguientes características:

“El tajo se localiza en Sabalito de Coto Brus, Puntarenas.

- Se ubica, no interfiere.*
- Plano Catastro: P-535337-1998*
- Finca: 112109-000*
- Coordenadas centro: 615985 – 978779”*

TERCERO: Que mediante memorando DGM-TOP-O-062-2022, del 15 de marzo del 2022, visible a folio digital 28, el Topógrafo de la Dirección de Geología y Minas, revisó y ubicó el plano topográfico aportado a saber, indicando lo siguiente:

“...Servicios Múltiples G.H. Sociedad Anónima, aporta plano completo de concesión y actualiza el polígono del área de explotación en reajuste

Plano aportado: Folio 26 del 15-3-22

1_tramites_en_linea__solicitud__otros_tramites__otros_documentos.pdf

Contrato: 1002904 del 08/03/2022. El plano es correcto y se aprueba.

Se solicita facilitar copia digital en formato .dwg con curvas de nivel...”

CUARTO: Que mediante resolución N° 920-2021-SETENA, del 16 de junio del 2021, la Comisión Plenaria de la SETENA, le otorgó la Viabilidad Ambiental al proyecto que nos ocupa. Según resolución de cita, la vigencia de esta viabilidad sería por un período de **5 años**, para el inicio de las obras. Sin embargo, se condicionó dicho plazo al otorgamiento de la concesión minera por parte del Poder Ejecutivo. Folios digitales 7 y 8.

*“...**PRIMERO:** Avalar la actualización del Estudio de Impacto Ambiental para la fase operativa del proyecto Tajo Las Juntas, expediente FEAP-0440-2000-SETENA, presentado por el Sr. Emilio Campos Paniagua, cédula de identidad 6-0190-0487, en representación de la Sociedad Servicios Múltiples GH S.A., cedula jurídica 3-101-214574 y por la geóloga Leidy Chaves González, registro CI-217-2019. **SEGUNDO:** Establecer un adendum a la garantía de cumplimiento para el proyecto, por un monto de ₡ 3.923.673 (tres millones novecientos veintitrés mil seiscientos setenta y tres colones) correspondiente al 1% del monto de inversión de la actualización propuesta. Lo anterior debe*

presentarse antes del inicio de operación correspondiente a la actualización aprobada...”

QUINTO: Que mediante certificación SINAC-D-ACLAP-C-115-2021, visible a folio digital 10, el Sistema Nacional de Conservación de Áreas, certificó lo siguiente:

“(...) se ha determinado con base en la ubicación consignada en el plano: P-1463036-2010, en posesión de Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima (3101214574), que describe un inmueble que se ubica FUERA DE CUALQUIER AREA SILVESTRE PROTEGIDA SEA CUAL SEA SU CATEGORIA DE MANEJO ADMINISTRADA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE, ENERGIA (...)”

SEXTO: Que mediante memorándum DGM-CRB-155-2021, se da por parte del Departamento de Control Minero, de la Dirección de Geología y Minas, revisión del Proyecto de Explotación Expediente Minero No.2019-CAN-PRI-043, el mismo indica que la información presentada no cumple con los requisitos mínimos según el Reglamento al Código de Minería, por lo tanto, se solicita al interesado presentar documentación. Folio Digital 14.

Sin embargo, mediante, oficio DGM-CRB-186-2021, se determinó lo siguiente:

“...De acuerdo con la revisión realizada por el Departamento de Control Minero, la información contenida en el Estudio de Factibilidad Técnica-Económica y el Programa de Explotación Minera del expediente N° 2019-CAN-PRI-043 y su anexo, cumplen con los requisitos mínimos técnicos indicados en el Reglamento al Código de Minería” y se dan las recomendaciones técnicas...”
Folio digital 16.

SÉTIMO: Que consta en el expediente administrativo, a folios digitales 17 y 18, documento titulado “Estudio de suelos y capacidad de usos de las tierras, carta de presentación por parte de Emilio Campos Paniagua, presidente y representante legal de la sociedad solicitante, del “...Uso de Suelo aprobado para el área de 2ha 6125 m² según se delimita en el plano P-105944-93, anterior cual forma parte del inmueble catastral P1463036-2010 de 9ha 1091 m². Adicionalmente se adjunta con su respectivo sello de recibido ante el INTA, el Estudio de Suelos realizado por el Ingeniero Diógenes Cubero...”

OCTAVO: Que publicados los edictos en el Diario Oficial La Gaceta, N° 188 del jueves 4 de octubre del 2022 y N° 190 del 6 de octubre del 2022, tal y como lo dispone el artículo 80 del Código de Minería y transcurrido el plazo de 15 días señalado por el artículo 81 de dicho Código, no se presentaron oposiciones contra la presente solicitud, por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 84 del Código de Minería, lo procedente es emitir la respectiva recomendación de otorgamiento de la concesión de explotación ante el Ministro de Ambiente y Energía.

Asimismo en fecha 21 de octubre del 2022, fueron aportadas las publicaciones al expediente digital, conforme se aprecia a los folios 44 y 45 del expediente digital.

NOVENO: Que de conformidad con el artículo 37 del Reglamento al Código de Minería N° 43443, de previo a emitir el expediente para otorgar la concesión minera, la Dirección de Geología y Minas, deberá verificar que la sociedad interesada haya cumplido con el pago de la garantía ambiental según el monto señalado por la SETENA en la resolución de otorgamiento de la Viabilidad Ambiental. En ese sentido, analizado el expediente minero de cita, consta comprobante de pago de la Garantía Ambiental ante la SETENA, la cual se encuentra vigente hasta el año 2024, visible a folios 31 y 32 del expediente digital.

DECIMO: Que se realizaron las consultas de admisibilidad de acuerdo al numeral 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, 18 bis del Código de Procedimientos y Normas Tributarios y 7 de la Ley de Impuesto a las Personas Jurídicas, arrojando como resultados que la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101214574, se encuentra al día en sus obligaciones obrero patronales y tributarias. Folio 49.

DÉCIMO PRIMERO: Que la sociedad concesionaria se encuentra inscrita como patrono al día ante la Caja Costarricense del Seguro Social; igualmente se encuentra al día en sus obligaciones ante el Ministerio de Hacienda, así como ante el Registro Nacional, conforme a las verificaciones digitales realizadas.

DÉCIMO SEGUNDO: Que se ha determinado que el expediente minero N° 2019-CAN-PRI-043, reúne todos los requisitos del ordenamiento jurídico, y no existe nulidad o impedimento alguno para su otorgamiento.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que con fundamento en el artículo primero del Código de Minería, el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales existentes en el país, teniendo la potestad el Poder Ejecutivo de otorgar concesiones para el reconocimiento, exploración, y explotación de los recursos mineros, sin que se afecte de algún modo el dominio estatal sobre esos bienes.

El Ministerio del Ambiente y Energía, es el órgano rector del Poder Ejecutivo en materia minera, para realizar sus funciones, Ministerio que cuenta con la Dirección de Geología y Minas, como ente encargado de tramitar las solicitudes de concesión. La resolución de otorgamiento de la concesión es dictada por el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente y Energía, previo análisis técnico-legal y recomendación de la Dirección de Geología y Minas, acerca de su procedencia. Al respecto el artículo 6 incisos 7 y 8 del Reglamento 43443 en cuanto a las funciones de la Dirección de Geología y Minas, dispone:

“...7) Remitir la respectiva recomendación de otorgamiento del permiso o de la concesión al Ministro de Ambiente y Energía cuando así proceda, para su debido trámite...”

SEGUNDO: Que el artículo 89 del Código de Minería establece que la resolución de otorgamiento será dictada por el Poder Ejecutivo y por su parte el artículo 44 del Reglamento al Código de Minería N° 43443, dispone lo siguiente:

“...Artículo 44.—De la recomendación de otorgamiento del permiso de exploración, concesión de explotación o beneficiamiento. Finalizado el proceso de análisis de manera satisfactoria, recibidos los informes técnicos

respectivos y cumplidos todos los requisitos, conforme el artículo 84 del Código de Minería, la DGM por medio del RNM dentro de un plazo de 5 días hábiles, elaborará oficio de recomendación de otorgamiento del permiso de exploración, concesión de explotación o beneficiamiento, al Ministro de Ambiente y Energía.

La resolución de otorgamiento será dictada por el Presidente de la República y el Ministro del Ambiente y Energía, en un plazo de 30 días hábiles para un permiso de exploración y, de tres meses, salvo casos excepcionales, para una concesión de explotación o beneficiamiento. Dicha resolución contendrá, según el caso, y en cumplimiento del artículo 89 del Código, la siguiente información:

- a) Individualización completa del beneficiario o beneficiarios.
- b) Plazo de vigencia.
- c) Nombre de los minerales que se pretenden explorar, explotar o beneficiar.
- d) Posición geográfica.
- e) Plazo dentro del cual se han de iniciar los trabajos.
- f) Extensión del área a otorgar.
- g) Directrices técnicas emitidas por SETENA, la DGM, el MAG o la Dirección de Agua del MINAE, en cuanto a aspectos técnicos...”

TERCERO: Que el artículo 28 del Reglamento al Código de Minería, respecto al plazo de otorgamiento sobre la Concesión de explotación, que cita textualmente, lo siguiente:

“..Artículo 28.- **-Potestad de la DGM de recomendar plazo de vigencia.** En todo caso la DGM podrá recomendar al Poder Ejecutivo el plazo de vigencia de un permiso de exploración, de una concesión de explotación o de una concesión de beneficiamiento, siempre que no exceda de los límites máximos, anteriormente establecidos, con base en las labores propuestas, el financiamiento aportado y las reservas de la fuente de materiales.

En caso que la DGM por razones técnicas o financieras recomiende un plazo de vigencia o de prórroga inferior a los máximos permitidos por ley, el concesionario podrá antes del vencimiento del plazo otorgado, solicitar que se

reajuste el plazo de la concesión a los máximos permitidos por ley, siempre que demuestre la existencia de reservas y que durante el periodo otorgado haya cumplido con todas las obligaciones ambientales, legales y tributarias que le impone la legislación...”

CUARTO: Que la resolución de otorgamiento de la concesión de explotación, será dictada, previa recomendación de la Dirección de Geología y Minas acerca de su procedencia, según lo indicado por los artículos 89 del Código de Minería y 44 del Reglamento N° 43443.

Respecto a las concesiones de explotación el artículo 30 del Código de Minería señala:

*“...**Artículo 30.-** La concesión de explotación se otorgará por un término no mayor de veinticinco años. Sin embargo, mediante negociación entre la Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos y el titular de la concesión se podrá dar una prórroga hasta por diez años, siempre que el titular haya cumplido con todas sus obligaciones durante el período de explotación...”*

QUINTO: Que con fundamento en lo anterior, se analiza el expediente administrativo N° 2019-CAN-PRI-043, a nombre de la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101214574, lográndose determinar que dicha sociedad ha cumplido con los requisitos necesarios y establecidos en la legislación minera, para obtener la concesión de explotación de una cantera, la cual se ubica en el distrito 2 Sabalito, cantón 8 Coto Brus, de la provincia de Puntarenas.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, del Reglamento al Código de Minería, la Dirección de Geología y Minas recomendó, dictar la respectiva resolución de otorgamiento de la concesión de explotación de materiales en una cantera.

SEXTO: Que la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101214574, como titular del expediente N° 2019-CAN-PRI-043, para mantener su concesión de explotación vigente, deberá cumplir durante la ejecución de las labores de explotación, con lo indicado por el Geólogo José Luis Sibaja Herrera, en su condición de Coordinador Minera de la Brunca, de la Dirección de Geología y Minas en esa fecha, en el memorando

DGM-CRB-186-2020, de fecha 01 de diciembre del 2020, que textualmente señala lo siguiente:

“...• El proyecto se ubica entre las coordenadas 978700 N / 615810 E de la Hoja Topográfica La Unión escala 1:50 000 del IGNCR. El proyecto se localiza dentro del terreno o de los terrenos con plano de catastro P-105944-1993 para el área de extracción y terreno con plano de catastro P-535337-98 donde se ubicará las instalaciones para operación del proyecto. Administrativamente se encuentra en la localidad de Las Juntas del distrito Sabalito, cantón Coto Brus de la Provincia de Puntarenas.

- Los materiales a extraer son rocas de origen volcánico e hipoabisal.*
- Se recomienda un plazo de otorgamiento de 25 años.*
- La tasa de extracción máxima no debe sobrepasar los 24.000 m³ por año.*
- Es necesario realizar el cálculo de reservas remanentes cada año que debe presentarse con el informe anual de labores. En caso de agotamiento de reservas, se solicitará iniciar la fase de cierre técnico.*
- No se debe extraer material por debajo de la cota de 780 metros sobre el nivel del mar. La extracción por debajo de esta cota estará condicionada a la revisión de un estudio de reservas y a la ausencia comprobada de acuíferos. Para optar por una extracción por debajo de la cota de 780 m.s.n.m con la presencia de acuíferos, la DGM y SETENA podrán establecer los requisitos necesarios para nuevos estudios técnicos que demuestren la seguridad del acuífero.*
- Se autoriza la siguiente maquinaria: - Excavadora Caterpillar, 324D, año 2008, capacidad de 1.5 m³ . Utiliza Ripper, martillo hidráulico o balde.*
 - Excavadora Caterpillar 320C, año 2005, con balde de 1.00 m³ . - Excavadora Komatsu PC200, año 2008, con balde de 0.75 m³ . - Cargador Caterpillar 926, año 1986, con balde de 1.5 m³ . - Vagoneta Peterbilt 379, año 2000, 12 m³ . - Vagoneta International F9300, año 1989, 12 m³ . - Vagoneta Daihatsu Delta, año 1999, 12 m³ . En caso de requerir maquinaria adicional no mencionada en la lista anterior se deberá solicitar la autorización a la DGM.*
- Se autoriza la instalación de quebrador o planta de trituración asociada a este proyecto que incluye los siguientes componentes: - Quebrador primario de mandíbulas de 26”X36”. - Quebrador secundario de rodillos de 50 Ton/hora con criba.*
- El horario de operaciones autorizado para extracción y procesamiento de materiales será entre las 7:00 a.m y las 5:00 p.m de lunes a viernes y sábados de 7:00 a.m a 12 M.D. No se podrá trabajar fuera de este horario sin previa solicitud y autorización de la DGM.*

- *No se deben realizar labores mineras fuera del área concesionada. Al menos que por condiciones especiales sea solicitado por la DGM y que sea factible técnica y económicamente.*
- *En caso de tanque de autoabastecimiento de combustibles, concesión de agua y vertido de aguas del proceso a un sistema fluvial, es necesario contar con las respectivas concesiones y permisos.*
- *Se debe cumplir con la reglamentación del Código de Minería, en cuanto amojonamiento y reglamento de seguridad laboral.*
- *Se debe cumplir con las medidas ambientales establecidas en el EsIA y Plan de Gestión Ambiental aprobado.*
- *Se estará revisando la presencia en las oficinas del proyecto de la bitácora geológica correspondiente al periodo en curso, plano topográfico actualizado con los sectores de extracción recientes, bitácora (diario) de actividades, memoria de ventas, almacenamiento y extracción, lista de personal; se verificará el cumplimiento del reglamento de seguridad.*
- *Se prohíbe el ingreso de vagonetas de clientes o de otras personas al frente de extracción. Solo la maquinaria aprobada podrá hacer ingreso al frente de extracción. El despacho de materiales debe realizarse desde los patios de acopio autorizados.*
- *En los frentes de extracción será necesario mantener los ángulos y diseño de taludes estipulados en el Programa de Explotación Minera.*
- *Cada año junto con el informe anual de labores debe actualizarse la topografía de los frentes de extracción que se mantuvieron activos. Además, los aspectos de rentabilidad, costos y ventas deben ser independientes de cualquier otro proyecto...*”

Además de lo anterior, la sociedad interesada como concesionaria, deberá acatar cualquier otra recomendación que le gire la Dirección de Geología y Minas. De igual manera, queda sujeta al cumplimiento de obligaciones y al disfrute de derechos, señalados en los artículos 33 y 34 del Código de Minería y en los artículos 47 y 68 del Reglamento N° 43443 vigente.

SÉTIMO: Que la Dirección de Geología y Minas, mediante memorando número **DGM-RNM-390-2023**, de fecha 21 de marzo del 2023, sustentado en el informe técnico **DGM-CRB-186-2020**, de fecha 01 de diciembre del 2020, suscrito por el Geólogo José Luis Sibaja Herrera, en su condición de Coordinador Minera de la Brunca, de la Dirección de Geología y Minas en esa fecha, que se encuentra incorporado en el expediente administrativo, recomendó la vigencia de la

concesión de explotación por un período de **25 años**, a favor de la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101214574, representada por el señor Juan Eugenio Murillo Jiménez, portador de la cédula de identidad número 2-0339-0274. En este sentido el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227, faculta a la Administración a motivar sus actos a través de la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a dictámenes previos que hayan determinado realmente la adopción del acto. Asimismo, el artículo 302 inciso 1) del mismo cuerpo normativo, establece que los dictámenes técnicos de cualquier tipo de la Administración, serán encargados a los órganos públicos expertos en el ramo de que se trate, tal como acontece en el presente caso con la Dirección de Geología y Minas.

OCTAVO: Que revisado el expediente administrativo y tomando en consideración lo que señala el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227, de que en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, es que se acoge la recomendación realizada por la Dirección de Geología y Minas, de otorgar la citada concesión, a favor de la sociedad Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima, cedula de persona jurídica número 3-101214574, lo anterior basado en el principio de objetivación de la tutela ambiental, mejor conocido como el de vinculación de la ciencia y la técnica, que en resumen, limita la discrecionalidad de las decisiones de la Administración en materia ambiental, de tal forma que estas deben basarse siempre, en criterios técnicos que así lo justifiquen, tal y como acontece en el presente caso con la recomendación de la Dirección de Geología y Minas, siendo importante traer como referencia lo señalado por nuestra Sala Constitucional, que respecto a este principio manifestó que:

“...es un principio que en modo alguno puede confundirse con el anterior, en tanto, como derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública; se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general –tanto legales como reglamentarias–, de donde se deriva la exigencia de la "vinculación a la ciencia y a la técnica", con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la administración en esta materia...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2006-17126 de las quince horas con cinco minutos del veintiocho de noviembre del dos mil seis).

NOVENO: Que mediante memorando número **DGM-RNM-390-2023**, de fecha 21 de marzo del 2023, la Directora de la Dirección de Geología y Minas, manifestó lo siguiente:

“...se tiene que, revisado el presente documento del expediente minero N° 2019-CAN-PRI-043, el mismo reúne todos los requisitos del ordenamiento jurídico, no existe nulidad o impedimento alguno para su otorgamiento...”

DÉCIMO: Que de conformidad con el Acuerdo N° 116-P, de fecha 07 de octubre del 2022, publicado en la Gaceta N° 194, de fecha 12 de octubre del 2022, y reformado por el Acuerdo N° 181-P, de fecha 09 de febrero del 2023, se delegó la firma del señor Rodrigo Chaves Robles, Presidente de la República, en el señor Jorge Rodríguez Bogle, Viceministro de la Presidencia en Asuntos Administrativos y de Enlace Institucional, del Ministerio de la Presidencia, en aquellas resoluciones y acuerdos bajo la competencia del Poder Ejecutivo, señalados en el considerando V) del Acuerdo de cita.

POR TANTO

El Presidente de la República y el Ministro de Ambiente y Energía

Resuelven:

PRIMERO: De conformidad con los artículos citados y de los considerandos de la presente resolución, otorgar a favor de la sociedad **Servicios Múltiples GH Sociedad Anónima**, cedula de persona jurídica número 3-101214574, representada por el señor Juan Eugenio Murillo Jiménez, portador de la cédula de identidad número 2-0339-0274, en su condición de Apoderado Generalísimo sin Límite de Suma, de la sociedad de cita, concesión de explotación de una cantera, ubicada en el distrito 2 Sabalito, cantón 8 Coto Brus, de la provincia de Puntarenas; por un plazo **25 años**, con una tasa de extracción máxima de 24.000 m³ por año, misma que no debe sobrepasarse. Se autoriza la instalación de **Quebrador o Planta** de trituración asociada a este proyecto que incluye quebrador primario de mandíbulas de 26”X36” y quebrador secundario de rodillos de 50 Ton/hora con criba. La tasa extractiva podrá ser variada en el

tiempo, según aspectos técnicos avalados por la Dirección de Geología y Minas. La tasa de extracción y vigencia de la concesión minera, se encuentran directamente vinculadas a la existencia de reservas probables y aprovechables.

SEGUNDO: Los materiales a explotar según memorando **DGM-CRB-186-2020**, de fecha 01 de diciembre del 2020, suscrito por el Geólogo José Luis Sibaja Herrera, en su condición de Coordinador Minera de la Brunca, de la Dirección de Geología y Minas en esa fecha, son: Rocas de origen volcánico e hipoabisal.

TERCERO: Las labores de explotación se deberán ejecutar de acuerdo con el plan inicial de trabajo, previamente aprobado y cumpliendo las recomendaciones que al efecto señaló la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, en la resolución N° **920-2021-SETENA**, de fecha 16 de junio del 2021, y las recomendaciones técnicas señaladas por el Geólogo José Luis Sibaja Herrera, en su condición de Coordinador Minero de la Región Brunca, de la Dirección de Geología y Minas, en esa fecha, en el memorando **DGM-CRB-186-2020**, de fecha 01 de diciembre del 2020, transcrito en el **CONSIDERANDO SEXTO** de la presente resolución.

CUARTO: Que el representante legal de la sociedad concesionaria, deberá acatar todas las directrices que se le dicten por parte de la Dirección de Geología y Minas, en lo relativo a las labores de extracción y aprovechamiento de minerales del Estado y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, en todas las directrices relacionadas con los aspectos ambientales en el área donde se ubica la fuente de materiales a explotar.

QUINTO: Se advierte a la representante legal de la sociedad concesionaria, que debe proceder a realizar la publicación y entrega del comprobante en el Registro Minero de la Dirección de Geología y Minas.

SEXTO: Se hace saber a la representante legal de la sociedad concesionaria, que si se llegara a verificar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas, o de comprobarse falsedad o manipulación de la información aportada, por el carácter de Declaración Jurada que tiene el instrumento presentado, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, podrá dejar sin efecto la Vialidad Ambiental otorgada mediante la resolución N° **920-2021-SETENA**, de fecha 16 de junio del 2021, debiendo presentar la documentación correspondiente, independientemente de la facultad de presentar las denuncia penales correspondientes por cualquier delito

cometido, o de aplicar cualesquiera de las sanciones de las enumeradas en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente.

SÉTIMO: La sociedad concesionaria queda sujeta al pago de las obligaciones que la legislación vigente le impone, así como acatar las directrices que en cualquier momento le gire la Dirección de Geología y Minas. Caso contrario, podría verse sometida al procedimiento de cancelación de su concesión, previo cumplimiento del debido proceso.

OCTAVO: Contra la presente resolución pueden interponerse los recursos ordinarios que se establecen en los Artículos 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, en los plazos ahí indicados.

NOVENO: NOTIFÍQUESE. Para notificar la presente resolución, al señor Juan Eugenio Murillo Jiménez, al correo electrónico notificacionesnancyvieta@gmail.com.

Jorge Rodríguez Bogle
Por/ Rodrigo Chaves Robles
Presidente de la República

Franz Tattenbach Capra
Ministro

1 vez.—Solicitud N° 452873.—(IN2023803773).

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0088-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 9:25 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

**ATENCIÓN DEL POR TANTO XIV, DE LA RESOLUCIÓN RE-0050-JD-2022,
DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022**

ET-019-2020

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de julio de 1981, mediante la Ley N.º 6588, se establece que Recope es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II. Que el 17 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016.
- IV. Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).
- VI. Que el 23 de marzo de 2018, la IE mediante la resolución RIE-030-2018, publicada en el Alcance Digital N.º 67 a La Gaceta N.º 58 del 4 de abril de

2018, aprobó entre otras cosas los otros ingresos prorratedos y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).

- VII. Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N.º 9635 Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado en el Alcance Digital N.º 202 a La Gaceta N.º 225.
- VIII. Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital N.º 129 a La Gaceta N.º 108, se publicó el *Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado*.
- IX. Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital N.º 165 a La Gaceta N.º 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorratedos y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).
- X. Que el 20 de diciembre de 2019, Recope mediante el oficio EEF-0145-2019, remitió información relacionada con el diferencial de precios de noviembre 2019 (folio 153).
- XI. Que el 20 de enero de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0006-2020, remitió información relacionada con el diferencial de precios de diciembre 2019.
- XII. Que el 14 de febrero de 2020, Recope mediante los oficios EEF-0043-2020 y GAF-0184-2020, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva y solicitó fijación extraordinaria de precios de los combustibles respectivamente (folio 1 y del 2 al 151, 152 y 154 y 174 al 203).
- XIII. Que el 17 de febrero de 2020, la IE mediante el oficio OF-0159-IE-2020 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 155 al 157).
- XIV. Que el 19 de febrero de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0051-2020, remitió los precios del asfalto (folio 163).

- XV.** Que el 21 de febrero de 2020, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y La Gaceta N°35 la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 27 de febrero de 2020 (folio 172 y 173).
- XVI.** Que el 28 de febrero de 2020, mediante el oficio OF-0458-DGAU-2020, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que: “vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, no se recibió ninguna posición” (folios 204 al 205).
- XVII.** Que el 28 de febrero de 2020, la IE mediante la resolución RE-0031-IE-2020, fijó el margen para los distribuidores y comercializadores de cilindros de GLP (folios 36 al 45 ET-020-2020).
- XVIII.** Que el 28 de febrero de 2020, la IE, mediante la resolución RE-0032-IE-2020, resolvió la solicitud tarifaria presentada por Recope, para la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, correspondiente a febrero de 2020 y fijó el diferencial de precios que regiría en los meses de marzo y abril de 2020. (Folios 246 al 276 del expediente ET-019-2020). Dicha resolución fue notificada a Recope, el 2 de marzo de 2020. (Folio 278 de archivo comprimido zip del expediente ET-019-2020). A su vez, dicha resolución fue publicada en el Alcance N.º 35 a la Gaceta N.º 43, del 4 de marzo de 2020. (Folios 300 al 341 del expediente ET-019-2020)
- XIX.** Que el 5 de marzo de 2020, Recope, mediante el oficio GAF-0239-2020, inconforme con lo resuelto por la IE, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020. (Folio 279 de archivo comprimido zip del expediente ET-019-2020).
- XX.** Que el 24 de marzo de 2020, la IE, mediante la resolución RE-0044-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020.
- XXI.** Que el 27 de marzo de 2020, Recope, mediante oficio GAF-0314-2020, realizó ampliación de agravios, respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio, contra la resolución RE-0032-IE-2020. (Folios 285 y 287 de archivos comprimidos zip del expediente ET-019-2020)

- XXII.** Que el 30 de marzo de 2020, la SJD, mediante el memorando ME-0083-SJD-2020, remitió para el análisis de la DGAJR, el escrito de ampliación de agravios, respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio, contra la resolución RE-0032-IE-2020. (Folio 286 del expediente ET-019-2020).
- XXIII.** Que el 21 de mayo de 2020, la IE, mediante el oficio OF-0467-IE-2020, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020. (Folios 294 al 295 y 297 al 298 del expediente ET-019-2020)
- XXIV.** Que el 22 de mayo de 2020, la SJD, mediante el memorando ME-0132-SJD-2020, remitió para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020. (Folio 296 al 298 del expediente ET-019-2020)
- XXV.** Que el 1 de julio de 2020, la DGAJR, mediante el oficio OF-0692-DGAJR-2020, rindió criterio respecto del recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020, del 28 de febrero de 2020 (Consta en los archivos DGAJR y la Secretaría de Junta Directiva).
- XXVI.** Que el 10 de agosto de 2021, la DGAJR, mediante el oficio OF-0819-DGAJR-2021, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y ampliación de agravios, interpuestos por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020, del 28 de febrero de 2020 (folios 405 al 453).
- XXVII.** Que el 6 de diciembre 2021 mediante el memorando ME-0030-DGAJR-2021, la DGAJR solicita incorporar el oficio OF-1159-DGJAR-2021, así como su anexo "*Sentencia declara sin lugar acción de inconstitucionalidad contra RJD-230-2015 - anexo*" relacionado a la sentencia N°2020-020854 que declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Cámara de industrias de Costa Rica, contra la Resolución RJD-230-2015. (folios 342 al 352).
- XXVIII.** Que el 1 de junio 2022 la Secretaría de Junta Directiva mediante el oficio OF-0368-SJD-2022 a folio 353, comunica el Acuerdo 08-32-2022. Esta Resolución fue comunicada 07 de junio de 2022 a la Intendencia de Energía, y 08 de junio 2022 a Recope, mediante el oficio OF-0369-SJD-2022 a folio 354 y 355.
- XXIX.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la "*Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los*

hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final”, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La cual fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE-0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.

- XXX. Que el 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0050-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0819-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020, del 28 de febrero de 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022 (folio 356 al 401).
- XXXI. Que el 9 de setiembre de 2022 mediante el oficio OF-0691-SJD-2022, la Secretaría de Junta Directiva solicita la incorporación del criterio de DGAJR OF-0819-DGAJR-2021 del 10 de agosto de 2021. (Folios 402 al 404.)
- XXXII. Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).
- XXXIII. Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0152-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV, de la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($D_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

- I. Que del informe técnico IN-0152-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. **DE LA RESOLUCIÓN RE-0050-JD-2022**

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0050-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0819-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020, del 28 de febrero de 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...) Como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumenta que el diferencial de precios tuvo ajustes que " no son parte de/ procedimiento aprobado en la metodología (RJD- 230- 2015)"(Folio 300 del expediente ET- 058- 2018, folio 239 del expediente ET-019-2020, folio 323 del expediente ET-034-2020 y folio 344 del expediente ET-042- 2020), es preciso indicar que, la resolución recurrida no indica los procedimientos llevados a cabo y las ecuaciones que se calcularon por la IE para llegar a obtener los resultados del Cuadro 3, por consiguiente es omisa en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, la resolución recurrida se encuentra acompañada, como corresponde, de un archivo de Excel " rezago Jul-Ago 18 archivo. xlsx" (folio 283 de/ expediente ET-058-2018), del cual, se logra identificar el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope para los meses de julio y agosto 2018, éste no supe a la necesaria existencia conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual se exprese la voluntad de la Administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso, de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0032- 1E- 2020 del 28 de febrero de 2020, por analogía, sírvase tomar el

archivo de Excel " Rezago noviembre diciembre 2019 vf.xlsx"(folio 245 del expediente ET-019-2020), y considerar el escenario para los meses de noviembre y diciembre 2019.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0058-1E-2020 del 24 de abril de 2020, por analogía, sírvase tomar e/ archivo de Excel " Rezago enero febrero 2020 CD. xlsx"(folio 254 del expediente ET-034- 2020), y considerar el escenario para los meses de enero y febrero 2020.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0072- 1E- 2020 del 26 de junio de 2020, por analogía, sírvase tomar el archivo de Excel" Diferencial(rezago) marzo abril 2020. xlsx"(folio 341 del expediente ET-042-2020), y considerar e/ escenario para los meses de marzo y abril 2020.(...)

(...)De esta forma toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente, de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado. (...)

(...)En el caso que nos ocupa, se considera que las resoluciones RE-0094- 1E-2018, RE-0032- 1E- 2020, RE- 0058- 1E- 2020 y RE- 0072- IE-2020, se encuentran viciadas en su contenido y motivo (motivación), provocando su nulidad absoluta únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado " 4. Diferencial de precios (Daij)"; de las resoluciones recurridas, es decir, en cuanto a la exposición dentro del cuerpo de dichas resoluciones, de las consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el Cuadro 3 de dicha resolución, en todo lo demás se mantienen incólumes las resoluciones RE- 0094- IE-2018, RE- 0032- IE-2020, RE-0058-1E-2020 y RE-0072- 1E-2020. (...)

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

(...)

- IV. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la expresión de agravios, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020.*
- V. Declarar de oficio la nulidad absoluta de la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020, únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado “4. Diferencial de precios (Daij)”, en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- VI. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0044-IE-2020 del 24 de marzo de 2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0032-IE-2020, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- XIV. Retrotraer los procedimientos de fijación tarifaria a la etapa procesal oportuna, en cada uno de los siguientes expedientes ET-058-2018, ET-019-2020, ET-034-2020 y ET-042-2020, a efectos de que la Intendencia de Energía, emita nuevas resoluciones analizando lo aquí señalado e indique expresamente si lo resuelto en cuanto al tema discutido, se apega a la metodología tarifaria vigente, con la motivación debida de conformidad con lo establecido en la LGAP, al momento del dictado de los actos administrativos recurridos.*

(...)

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto XIV de la resolución RE-0050-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0032-IE-2020.

Al respecto, considerando que la resolución RE-0044-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.

Se advierte que:

1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0032-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.
2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.
3. El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0032-IE-2020, del 28 de febrero de 2020 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición

de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.

2. La conversión tiene efecto desde su fecha.

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

1. **La convalidación:** Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).

2.- **El saneamiento:** Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar después del acto. El saneamiento tiene efecto retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).

3.- **La conversión:** Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene efecto desde su fecha (artículo 189 de la Ley General de la Administración Pública).”

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección,

a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos...” [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0032-IE-2020, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios, contenido en la resolución resolución RE-0032-IE-2020, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la resolución RE-0032-IE-2020, del 28 de febrero de 2020. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

- 1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.*
- 2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)*

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0032-IE-2020, del 28 de febrero de 2020 se mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto V de la resolución RE-0050-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

*"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" (Quirós Coronado, Roberto. **Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.) (...)***

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria, con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o

consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.*
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.*
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.*
- d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.*
- e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.*
- f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”*

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico,

encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes. Dictámenes Ns. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, por medio del Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022 supracitada en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0032-IE-2020.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022:

4. Diferencial de precios ($D_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $D_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...*
- ii. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...*
- iii. Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- iv. Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...*
- v. **Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos***

fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.

- vi. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...*

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.*

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje

del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apega a los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)*

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día d-1 y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apega a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.*

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor ($CIP_{i,d-1}$). En este sentido, propone realizar el cálculo del diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes.** Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 (folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques, se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-0145-2019 y EEF-0006-2020.*
- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales.*
- d. Se concilió con el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).*

El cuadro siguiente resume los cálculos totales del rezago por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel.

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Monto (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	(14,55)
Gasolina RON 91	(11,74)
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	(8,12)
Asfalto	(7,61)
LPG (mezcla 70-30)	1,38
Jet fuel A-1	(3,68)
Búnker	14,91
Búnker Térmico ICE	-
Av-gas	(2,48)

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.

Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada mediante los oficios EEF-0145-2019 y EEF-0006-2020.

Es importante destacar que no se identificaron diferencias significativas entre el cálculo realizado por la IE y el presentado por Recope. El embarque 2019148G06 de gasolina RON 95 inició su descarga en diciembre y terminó en enero según datos proporcionados por Recope, por lo que ingresan parcialmente en los registros de este cálculo, según corresponda.

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se

puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial (factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de cada mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido resulta evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología; es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectarían el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0044-IE-2020 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RE-0032-IE-2020.

El 24 de marzo de 2020, mediante la resolución RE-0044-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0032-IE-2020.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0050-JD-2022, en su Por Tanto VI, dispuso: “VI. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0044-IE-2020 del 24 de marzo de 2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0032-IE-2020, únicamente

en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución”. Siendo que lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0032-IE-2020, se considera que no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0044-IE-2018 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto XIV de la resolución RE-0050-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0032-IE-2020, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0044-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0032-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*
- 3. Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.*
- 4. Las tarifas fijadas mediante la RE-0032-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV, de la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV, de la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el “*Considerando I*” de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020.
- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0050-JD-2020 no se requiere recalcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0032-IE-2020 del 28 de febrero de 2020
- V. Comunicar a la Junta Directiva de Aresep la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451100.—(IN2023801394).

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0089-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 9:35 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

**ATENCIÓN DEL POR TANTO XIV, DE LA RESOLUCIÓN RE-0050-JD-2022,
DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022**

ET-042-2020

- I. Que el 30 de julio de 1981, mediante la Ley N.º 6588, se establece que Recope es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II. Que el 17 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016.
- IV. Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).
- VI. Que el 23 de marzo de 2018, la IE mediante la resolución RIE-030-2018, publicada en el Alcance Digital N.º 67 a La Gaceta N.º 58 del 4 de abril de 2018, aprobó entre otras cosas los otros ingresos prorrateados y la

rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).

- VII. Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N.º 9635 Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado en el Alcance Digital N.º 202 a La Gaceta N.º 225.
- VIII. Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital N.º 129 a La Gaceta N.º 108, se publicó el *Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado*.
- IX. Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital N.º 165 a La Gaceta N.º 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).
- X. Que el 20 de abril de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0073-2020 y oficio EEF-0097-2020, remitió información relacionada con el diferencial de precios de marzo y abril 2020 (folio 165-166).
- XI. Que el 22 de abril de 2020, en el Alcance N.º. 95 a La Gaceta N.º. 88, se publicó la Ley N.º. 9840 denominada "*Ley de protección a las personas trabajadoras durante la emergencia por la enfermedad COVID-19*" (folio de 194 al 210 ET-034-2020).
- XII. Que el 20 de mayo de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo N.º 42352- MINAE, publicado en el alcance 122 a la Gaceta 118 del 22 de mayo de 2020, se reformó la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, bunker, asfalto y emulsión asfáltica, definida en el Decreto 39437-MINAE
- XIII. Que el 12 de junio de 2020, Recope mediante los oficios EEF-0111-2020 y GAF-0560-2020, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva y solicitó fijación extraordinaria de precios de los combustibles respectivamente (folio 1 al 164,167, 223 y 249).
- XIV. Que el 15 de junio de 2020, la IE mediante el oficio OF-0599-IE-2020 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 181 a 188).

- XV.** Que el 16 de junio de 2020, la IE mediante la resolución RE-0067-IE-2020, publicada en el Alcance N°. 148 a La Gaceta N°.146 del 19 de junio de 2020, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 9840, fijó el precio de las gasolinas RON 91 y RON 95 (folios 210 a 221).
- XVI.** Que el 17 de junio de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0117-2020 remitió los precios del asfalto y las emulsiones asfálticas (folio 222).
- XVII.** Que el 19 de junio de 2020, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y en La Gaceta N°.146, la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 25 de junio de 2020 (folio 224 y 225).
- XVIII.** Que el 25 de junio de 2020, mediante el oficio IN-0526-DGAU-2020, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que, vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, no se recibió ninguna oposición. (folio 251).
- XIX.** Que el 26 de junio de 2020, la IE, mediante la resolución RE-0072-IE-2020, resolvió la solicitud tarifaria presentada por Recope, para la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos correspondiente a junio de 2020 y fijó el diferencial de precios que regiría en los meses de julio y agosto de 2020. (Folios 302 al 335 del expediente ET-042-2020). Dicha resolución fue notificada a Recope, el 29 de junio de 2020. (Folio 343 de archivo comprimido zip del expediente ET-042-2020). A su vez, la citada resolución, fue publicada en el Alcance N.º 162 a la Gaceta N.º 158, del 1º de julio de 2020. (Folios 349 al 383 y 414 al 448).
- XX.** Que el 2 de julio de 2020, Recope, mediante el oficio GAF-0637-2020, inconforme con lo resuelto por la IE, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020. (Folios 344 y 345).
- XXI.** Que el 20 de agosto de 2020, la IE, mediante la resolución RE-0082-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020
- XXII.** Que el 26 de agosto de 2020, Recope, mediante oficio GG-0653-2020, realizó ampliación de agravios, respecto del recurso de apelación en subsidio, interpuesto contra la resolución RE-0072-IE-2020. (Folio 406).

- XXIII. Que el 28 de agosto de 2020, la IE, mediante el oficio OF-0924-IE-2020, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020. (Folios 403 al 405 y 410 al 412).
- XXIV. Que el 1 de setiembre de 2020, la SJD, mediante el memorando ME-0259-SJD-2020, remitió para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, del 26 de junio de 2020. (Folio 409).
- XXV. Que el 12 de octubre de 2020, la DGAJR, mediante el oficio OF-1067-DGAJR-2020, rindió criterio respecto del recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, del 26 de junio de 2020.
- XXVI. Que el 12 de octubre de 2020, la DGAJR, mediante el oficio OF-1067-DGAJR-2020, rindió criterio respecto del recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, del 26 de junio de 2020.
- XXVII. Que el 28 de octubre de 2020, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto N°.2020-020854, resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, tramitada bajo el expediente judicial N°.16-011878-0007-CO, se dispuso: *“Se declara sin lugar la acción”*.
- XXVIII. Que el 12 de noviembre de 2020, se publicó por primera vez en el Boletín Judicial N°.218 el Por Tanto del voto N° 2020-020854, mediante el cual la Sala Constitucional resolvió lo siguiente: ***“Se declara sin lugar la acción. El Magistrado Rueda Leal y la Magistrada Hernández López consignan razones distintas. La Magistrada Garro Vargas consigna razones distintas.”*** Dicho Por Tanto se publicó por segunda vez el 13 de noviembre de 2020 y por Tercera vez el 16 de noviembre de 2020, en los Boletines Judiciales N°219 y N°220, respectivamente.
- XXIX. Que el 6 de diciembre 2021 mediante el memorando ME-0030-DGAJR-2021, la DGAJR solicita incorporar el oficio OF-1159-DGJAR-2021, así como su anexo ***“sentencia declara sin lugar acción de inconstitucionalidad contra rjd-230-2015 - anexo”*** relacionado a la sentencia N°2020-020854 que declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Cámara de industrias de Costa Rica, contra la Resolución RJD-230-2015. (folios 449 al 452).

- XXX.** Que el 1 de junio 2022 la Secretaría de Junta Directiva mediante el oficio OF-0368-SJD-2022 a folio 460, comunica el Acuerdo 08-32-2022. Esta Resolución fue comunicada 07 de junio de 2022 a la Intendencia de Energía, y 08 de junio 2022 a Recope, mediante el oficio OF-0369-SJD-2022 a folio 461 y 462.
- XXXI.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria *para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final*”, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La cual fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE-0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.
- XXXII.** Que el 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0050-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0819-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, del 28 de febrero de 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022 (folio 463 al 508).
- XXXIII.** Que el 9 de setiembre de 2022 mediante el oficio OF-0691-SJD-2022, la Secretaría de Junta Directiva solicita la incorporación del criterio de DGAJR OF-0819-DGAJR-2021 del 10 de agosto de 2021. (Folios 509 al 511).
- XXXIV.** Que el 10 de agosto de 2021, la DGAJR, mediante el oficio OF-0819-DGAJR-2021, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y ampliación de agravios, interpuestos por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, del 26 de junio de 2020 (folios 512 a 560).
- XXXV.** Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

XXXVI. Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0154-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV de la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($D_{a,i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020.

CONSIDERANDO:

- I. Que del informe técnico IN-0154-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. DE LA RESOLUCIÓN RE-0050-JD-2022

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0050-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0819-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, del 26 de junio de 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...) Como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumenta que el diferencial de precios tuvo ajustes que "no son parte del procedimiento aprobado en la metodología (RJD- 230- 2015)"(Folio 300 del expediente ET- 058- 2018, folio 239 del expediente ET-019-2020, folio 323 del expediente ET-034-2020 y folio 344 del expediente ET-042- 2020), es preciso indicar que, la resolución recurrida no indica los procedimientos

llevados a cabo y las ecuaciones que se calcularon por la IE para llegar a obtener los resultados del Cuadro 3, por consiguiente es omisa en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, la resolución recurrida se encuentra acompañada, como corresponde, de un archivo de Excel " rezago Jul-Ago 18 archivo. x/sx" (

folio 283 de/ expediente ET-058-2018), del cual, se logra identificar el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope para los meses de julio y agosto 2018, éste no supe a la necesaria existencia conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual se exprese la voluntad de la Administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso, de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0032- 1E- 2020 del 28 de febrero de 2020, por analogía, sírvase tomar el archivo de Excel " Rezago noviembre diciembre 2019 vf.xlsx"(folio 245 del expediente ET-019-2020), y considerar el escenario para los meses de noviembre y diciembre 2019.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0058-1E-2020 del 24 de abril de 2020, por analogía, sírvase tomar el archivo de Excel " Rezago enero febrero 2020 CD. xlsx"(folio 254 del expediente ET-034- 2020), y considerar el escenario para los meses de enero y febrero 2020.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0072- 1E- 2020 del 26 de junio de 2020, por analogía, sírvase tomar el archivo de Excel" Diferencial(rezago) marzo abril 2020. xlsx"(folio 341 del expediente ET-042-2020), y considerar el escenario para los meses de marzo y abril 2020.(...)

(...)De esta forma toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente, de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado. (...)

(...)En el caso que nos ocupa, se considera que las resoluciones RE-0094- 1E-2018, RE-0032- 1E- 2020, RE- 0058- 1E- 2020 y RE- 0072- IE-2020, se encuentran viciadas en su contenido y motivo (motivación), provocando su nulidad absoluta únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado " 4. Diferencial de precios (Daij)"; de las resoluciones recurridas, es decir, en cuanto a la exposición dentro del cuerpo de dichas resoluciones, de las

consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el Cuadro 3 de dicha resolución, en todo lo demás se mantienen incólumes las resoluciones RE- 0094- IE-2018, RE- 0032- IE-2020, RE-0058-1E-2020 y RE-0072- 1E-2020. (...)

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

(...)

- X. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020 .*
- XI. Rechazar por la forma, la respuesta la emplazamiento del recurso de apelación, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0072-IE-2020, presentada el 26 de agosto de 2020, por le señor Max José Umaña Hidalgo, en representación de Recope, por falta de representación del señor Max José Umaña Hidalgo.*
- XII. Declarar de oficio la nulidad absoluta de la resolución RE-0072-IE-2020, del 26 de junio de 2020, únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado " **4. Diferencial de precios (Daij)**"; en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- XIII. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0082-IE-2020 del 20 de agosto de 2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0072-IE-2020, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- XIV. Retrotraer los procedimientos de fijación tarifaria a la etapa procesal oportuna, en cada uno de los siguientes expedientes ET-058-2018, ET-019-2020, ET-034-2020 y ET-042-2020, a efectos de que la Intendencia de Energía, emita nuevas resoluciones analizando lo aquí señalado e indique expresamente si lo resuelto en cuanto al tema discutido, se apega a la metodología tarifaria vigente, con la debida motivación de conformidad con lo establecido en la LGAP, al momento del dictado de los actos administrativos recurridos.*

(...)

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto XIV de la resolución RE-0050-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0072-IE-2020.

Al respecto, considerando que la resolución RE-0082-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.

Se advierte que:

- 1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0072-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*
- 2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.*
- 3. El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.*

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

- 1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.*
- 2. La conversión tiene efecto desde su fecha.*

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

*1. **La convalidación:** Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).*

*2.- **El saneamiento:** Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar después del acto. El saneamiento tiene efecto retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).*

*3.- **La conversión:** Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene*

efecto desde su fecha (artículo 189 de la ley General de la Administración Pública).”

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección, a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos...” [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0072-IE-2020, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios, contenido en la resolución RE-0072-IE-2020, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la resolución RE-0072-IE-2020. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.

2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020 se mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto XII de la resolución RE-0050-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" **(Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.)** (...)

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y

garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.*
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.*
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.*
- d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.*
- e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.*

f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico, encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes. Dictámenes Ns. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, por medio del Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022 supracitada en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0072-IE-2020.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022:

4. Diferencial de precios ($D_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $D_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...*

- ii. *Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...*
- iii. *Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- iv. *Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...*
- v. ***Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas.** Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.*
- vi. *Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...*

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. *En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.*

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. *Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apega a*

los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día d-1 y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su

Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apeg a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor ($CIP_{i,d-1}$). En este sentido, propone realizar el cálculo del diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes.** Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 (folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques, se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-0073-2020 y EEF-0097-2020.*
- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope*

(donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales.

- d. Se concilió con el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).

El cuadro siguiente resume los cálculos totales del rezago por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel.

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Monto (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	(4,44)
Gasolina RON 91	(1,32)
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	(5,87)
Asfalto	(18,91)
LPG (mezcla 70-30)	(9,46)
Jet fuel A-1	5,63
Búnker	36,87
Búnker Térmico ICE	0,00
Av-gas	(66,07)

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.

Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada mediante los oficios EEF-0073-2020 y EEF-0097-2020.

Es importante destacar que no se identificaron diferencias significativas entre el cálculo realizado por la IE y el presentado por Recope.

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial (factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de cada mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido resulta evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología, es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectaran el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0082-IE-2020 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RE-0072-IE-2020.

El 20 de agosto de 2020, mediante la resolución RE-0082-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0072-IE-2020.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0050-JD-2022, en su Por Tanto XIII, dispuso: “XIII. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0082-IE-2020 del 20 de agosto de 2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0072-IE-2020, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución”. Siendo que lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0072-IE-2020, se considera que no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0082-IE-2018 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto XIV de la resolución RE-0050-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0072-IE-2020, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0082-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0072-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*
- 3. Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta*

Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

4. *Las tarifas fijadas mediante la RE-0072-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV de la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV de la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el “*Considerando I*” de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020.

- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0050-JD-2022 no se requiere recalcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0072-IE-2020 del 26 de junio de 2020.
- V. Comunicar a la Junta Directiva de la Aresep la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451105.—(IN2023801395).

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0090-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 9:40 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

ATENCIÓN DE LA RESOLUCIÓN RE-0047-JD-2022, DE LA JUNTA
DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022

ET-056-2020

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de julio de 1981, mediante la ley N.º 6588, se establece que la Refinadora Costarricense de Petróleo (Recope) es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II. Que el 7 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III. Que el 15 de octubre de 2015, mediante resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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*, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016.
- IV. Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V. Que el 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016).

- VI. Que el 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).
- VII. Que el 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016).
- VIII. Que el 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016).
- IX. Que el 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).
- X. Que el 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016).
- XI. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).
- XII. Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N.º 9635 *Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado* en el Alcance Digital N.º 202 a La Gaceta N.º 225.
- XIII. Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital N.º 129 a La Gaceta N.º 108, se publicó el *Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado*.
- XIV. Que el 12 de junio de 2019, la IE mediante el oficio OF-0703-IE-2019 le consultó al Ministerio de Hacienda específicamente a la Dirección General de Tributación Directa, sobre los alcances de la Ley del Impuesto sobre el valor agregado en toda la cadena de distribución y suministro de combustibles, a la

fecha de emisión de este informe se recibió respuesta parcial y se encuentra en proceso de valoración el impacto en las tarifas.

- XV.** Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital N.º 165 a La Gaceta N.º 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).
- XVI.** Que el 20 de mayo de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo 42352- MINAE, publicado en el alcance 122 a la Gaceta 118 del 22 de mayo de 2020, se reformó la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, bunker, asfalto y emulsión asfáltica, definida en el Decreto 39437-MINAE.
- XVII.** Que el 20 de mayo de 2020 Recope mediante el oficio EEF-0120-2020 remitió información relacionada con el diferencial de precios mayo 2020 (folio 222 y 223).
- XVIII.** Que el 20 de julio de 2020 Recope mediante el oficio EEF-0141-2020 remitió información relacionada con el diferencial de precios junio 2020 (folio 220).
- XIX.** Que el 14 de agosto de 2020, Recope mediante el oficio GAF-0779-2020 presentó la solicitud de fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a agosto 2020 (folios 1 a 164).
- XX.** Que el 18 de agosto de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0149-2020, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva (folio 183).
- XXI.** Que el 19 de agosto de 2020, la IE mediante el oficio OF-0895-IE-2020 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 166 a 168).
- XXII.** Que el 19 de agosto de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0151-2020 remitió los precios del asfalto y las emulsiones asfálticas (folio 221).
- XXIII.** Que el 21 de agosto de 2020, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y el Alcance 219 a La Gaceta 208, la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 27 de agosto de 2020 (folio 224 y 225).

- XXIV.** Que el 28 de agosto 2020, mediante el oficio IN-0679-DGAU-2020, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que, vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, no se recibió ninguna oposición (folios 226 y 227).
- XXV.** Que el 28 de agosto de 2020, la IE mediante la resolución RE-0083-IE-2020, resolvió la solicitud tarifaria presentada por Recope para la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos correspondiente a agosto de 2020 (folios 267 a 292).
- XXVI.** Que el 2 de setiembre de 2020, Recope inconforme con lo resuelto por la IE, mediante el oficio GAF-0864-2020 enviado por correo electrónico, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución RE-0083-IE-2020 (folios 344 a 349).
- XXVII.** Que el 6 de octubre de 2020, la IE mediante la resolución RE-0089-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0083-IE-2020. Asimismo, elevó a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio, emplazando a las partes para hacer valer sus derechos (folios 416 al 423).
- XXVIII.** Que el 19 de octubre de 2020, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando ME-0327-SJD-2020, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020 (folio 429).
- XXIX.** Que el 15 de febrero de 2022, la Junta Directiva mediante el Acuerdo 10-05-2022 de la Sesión Extraordinaria 05-2022, entre otras cosas resolvió, posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020 “hasta tanto se cuente con los votos suficientes para resolverlo” (folio 433).
- XXX.** Que el 27 de mayo de 2021, la DGAJR, mediante el oficio OF-0569-DGAJR-2021, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020 (folios 463 al 490).
- XXXI.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los*

hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final”, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La misma, fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE-0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.

- XXXII.** Que el 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0047-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0569-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022 (folio 434 al 459).
- XXXIII.** Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).
- XXXIV.** Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0155-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo dispuesto por la Junta Directiva en el Por Tanto IV de la resolución RE-0047-JD-2022, del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al **Apartado 4 “Diferencial de precios ($D_{i,j}$)”** sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0083-IE-2020, del 28 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del informe técnico IN-0155-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. DE LA RESOLUCIÓN RE-0047-JD-2022

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0047-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0569-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...) Como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumenta que el diferencial de precios tuvo ajustes “que no son parte del procedimiento aprobado en la metodología (RJD-230-2015)”, es preciso indicar que, la resolución recurrida no indica los procedimientos llevados a cabo y las ecuaciones que se calcularon por la IE para llegar a obtener los resultados del Cuadro 3, por consiguiente es omisa en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, la resolución recurrida se encuentra acompañada, como corresponde, de un archivo de Excel “Diferencial mayo junio 2020” (folio 266), del cual, se logra identificar el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope para los meses de mayo y junio 2020, éste no supe a la necesaria existencia conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual se exprese la voluntad de la Administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso, de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente. (...)

De esta forma toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente, de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado.

En el caso que nos ocupa, la resolución recurrida (RE-083-IE-2020, del 8 de octubre de 2020), debe ser suficiente en su contenido y motivación, de modo que, permita su adecuada comprensión, y eventualmente, a cualquier administrado, ejercer su derecho de defensa, independientemente de que, ésta se acompañe del archivo de Excel “Diferencial mayo junio 2020” (folio 266) que precisa su cálculo. (...)

En el caso que nos ocupa, se considera que la resolución RE-083-IE-2020, se encuentra viciada en su contenido y motivo (motivación), provocando su nulidad absoluta específicamente, en cuanto al aspecto aquí analizado, es decir, en cuanto a la exposición dentro de su cuerpo, de las consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el Cuadro 3 de dicha resolución.

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

(...)

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la resolución RE-0083-IE-2020.*
- II. Declarar de oficio la nulidad absoluta de la resolución RE-0083-IE-2020, únicamente en cuanto al argumento 2, apartado sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- III. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0089-IE-2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0083-IE-2020, únicamente en cuanto al apartado sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*

- IV. Retrotraer el procedimiento de fijación tarifaria a la etapa procesal oportuna, a efectos de que la Intendencia de Energía emita una nueva resolución analizando lo aquí señalado e indique si lo resuelto en cuanto al tema discutido, se apeg a la metodología tarifaria vigente al momento del dictado de los actos recurridos, con la debida motivación. (...)*

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto IV de la resolución RE-0047-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020, en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.

Al respecto, considerando que la resolución RE-0089-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0083-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.

Se advierte que:

- 1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0083-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*
- 2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.*
- 3. El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia*

que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

- 1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.*
- 2. La conversión tiene efecto desde su fecha.*

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

- 1. **La convalidación:** Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).*

2.- **El saneamiento:** Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar después del acto. El saneamiento tiene efecto retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).

3.- **La conversión:** Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene efecto desde su fecha (artículo 189 de la ley General de la Administración Pública).”

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección, a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos...” [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0083-IE-2020, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios, contenido en la resolución RE-0083-IE-2020, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la resolución RE-0083-IE-2020. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.

2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0083-IE-2020 del 28 de agosto 2020 se mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto II de la resolución RE-0047-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

*"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" (Quirós Coronado, Roberto. **Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.) (...)***

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.*
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.*
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.*
- d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.*
- e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.*
- f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”*

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico, encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de

tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

“El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes.” Dictámenes Ns. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, por medio del Por Tanto IV de la resolución RE-0047-JD-2022 supracitado en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0083-IE-2020.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0047-JD-2022.

4. Diferencial de precios ($D_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $D_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...*
- ii. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...*
- iii. Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- iv. Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...*
- v. **Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas.** Los datos*

fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.

- vi. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...*

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.*

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo

se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apega a los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)*

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día d-1 y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo, ... (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apega a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.*

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor ($CIP_{i,d-1}$). En este sentido, propone realizar el cálculo del diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes.** Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 (folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques, se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-0120-2020 y EEF-0141-2020 anexo 1. costos de importación.*
- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.*
- d. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).*

El cuadro siguiente resume los cálculos de esta variable por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel:

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Rezago propuesto por IE (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	21,30
Gasolina RON 91	13,03
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	33,38
Asfalto	2,13
LPG (mezcla 70-30)	10,24
Jet fuel A-1	30,90
Búnker	69,67
Búnker bajo azufre	0,00
Av-gas	-9,34

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.

Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada mediante los oficios EEF-0120-2020 y EEF-0141-2020.

Es importante destacar que no se identificaron diferencias significativas entre el cálculo realizado por la IE y el presentado por Recope.

Al Asfalto AC-10, no se le aplicará, ningún monto por diferencial de precios, ya que al tratarse de un producto diferenciado Recope deberá suministrar los datos de manera separada para los futuros cálculos por este concepto.

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado por la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue

compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial (factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido se vuelve evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología; es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectarían el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0089-IE-2020 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RE-0083-IE-2020

El 6 de octubre de 2020, mediante la resolución RE-0089-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RE-0083-IE-2020.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0047-JD-2022, en su Por Tanto III, dispuso: “III. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0089-IE-2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0083-IE-2020, únicamente en cuanto al apartado sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución”. Siendo que lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que

contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0083-IE-2020, se considera que no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0089-IE-2020 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto IV, de la resolución RE-0047-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0083-IE-2020, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0089-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0083-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*
- 3. Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.*
- 4. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0083-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo dispuesto por la Junta Directiva en el Por Tanto IV de la resolución RE-0047-JD-2022, del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 ***“Diferencial de precios ($D_{i,j}$)*”** sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0083-IE-2020, del 28 de agosto de 2020, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo dispuesto por la Junta Directiva en el Por Tanto IV de la resolución RE-0047-JD-2022, del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 ***“Diferencial de precios ($D_{i,j}$)*”** sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0083-IE-2020, del 28 de agosto de 2020.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0083-IE-2020, del 28 de agosto de 2020, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el ***“Considerando I”*** de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de las disposiciones establecidas mediante la resolución RE-0083-IE-2020, del 28 de agosto de 2020.
- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0047-JD-2022 no se requiere calcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0083-IE-2020, del 28 de agosto de 2020.
- V. Comunicar a la Junta Directiva la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por Tanto IV de la resolución RE-0047-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451112.—(IN2023801402).

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0091-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 9:45 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

**ATENCIÓN DEL POR TANTO VIII, DE LA RESOLUCIÓN RE-0048-JD-2022,
DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022**

ET-069-2020

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de julio de 1981, mediante la Ley N.º 6588, se establece que Recope es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II. Que el 17 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016.
- IV. Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).

- VI.** Que el 23 de marzo de 2018, la IE mediante la resolución RIE-030-2018, publicada en el Alcance Digital N.º 67 a La Gaceta N.º 58 del 4 de abril de 2018, aprobó entre otras cosas los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).
- VII.** Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley 9635 Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado en el Alcance Digital 202 a La Gaceta 225.
- VIII.** Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital 129 a La Gaceta 108, se publicó el Decreto 41779-H Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado.
- IX.** Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-0048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital 165 a La Gaceta 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).
- X.** Que el 20 de mayo de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo 42352- MINAE, publicado en el alcance 122 a la Gaceta 118 del 22 de mayo de 2020, se reformó la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, bunker, asfalto y emulsión asfáltica, definida en el Decreto 39437-MINAE.
- XI.** Que el 9 de octubre de 2020, Recope mediante el oficio GAF-0996-2020 presentó la solicitud de fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente al mes de octubre (folio 1 a 163).
- XII.** Que el 9 y 15 de octubre de 2020, Recope mediante oficios EEF-0176-2020 y NC-0244-2020, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva (folio 182).
- XIII.** Que el 13 de octubre de 2020, la IE mediante el oficio OF-1109-IE-2020 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 173 a 175).
- XIV.** Que el 14 de octubre de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0181-2020 remitió los precios del asfalto y las emulsiones asfálticas (folio 182).
- XV.** Que el 19 de octubre de 2020, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y La Gaceta 232, la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 22 de octubre de 2020 (folios 183 a 184).

- XVI.** Que el 22 de octubre de 2020, mediante el oficio IN-0873-DGAU-2020, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que, vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, no se recibió ninguna posición (folio 185 al 186).
- XVII.** Que el 23 de octubre de 2020, mediante el oficio IN-0176-IE-2020, la IE, analizó la presente gestión de ajuste tarifario y en dicho estudio técnico recomendó, fijar los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos.
- XVIII.** Que el 23 de octubre de 2020, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RE-0094-IE-2020, resolvió la solicitud tarifaria presentada por Recope para la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos correspondiente a octubre de 2020 (folio 237 al 416).
- XIX.** Que el 27 de octubre de 2020, Recope inconforme con lo resuelto por la IE, mediante el oficio GAF-1073-2020 enviado por correo electrónico, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución RE-0094-IE-2020 (folio 230).
- XX.** Que el 11 de marzo de 2021, mediante el oficio IN-0031-IE-2021, la IE, analizó el recurso interpuesto por Recope y en dicho estudio técnico recomendó rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto Recope contra la resolución RE-0094-IE-2020.
- XXI.** Que el 12 de marzo de 2021, la IE, mediante la resolución RE-0014-IE-2021, conoció el recurso de revocatoria planteado por Recope contra la resolución RE-0094-IE-2020 (folios 422 a 427 del ET-069-2020).
- XXII.** Que el 18 de marzo de 2021, la IE, mediante el oficio OF-0214-IE-2021, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0094-IE-2020 (folios 459 a 461 del ET-069-2020).
- XXIII.** Que el 18 de marzo de 2021, Recope, mediante el oficio GAF-0258-2021, respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RE-0014-IE-2021 (folio 462 del ET-069-2020).

- XXIV.** Que el 24 de marzo de 2021, la secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando ME-0063-SJD-2021, remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0094-IE-2020 (folio 463 del ET-069-2020).
- XXV.** Que el 22 de marzo 2022, la Junta Directiva de Aresep, por medio del oficio OF-0173-SJD-2022, comunica el acuerdo 07-10-2022, donde se pospone para próxima sesión el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por Recope contra la RE-0094-IE-2020 (folio 465).
- XXVI.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final”*, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La cual fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE-0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.
- XXVII.** Que el 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0048-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0736-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-055-2018, del 22 de junio de 2018, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022 (folio 466 al 496).
- XXVIII.** Que el 9 de setiembre, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio OF-0691-SJD-2022, solicita la incorporación al expediente ET-069-2020 del oficio OF-0736-DGAJR-2021 del 09 de julio de 2021. (folios 497 al 532).
- XXIX.** Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).
- XXX.** Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0156-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto VIII de la resolución de la Junta Directiva RE-0048-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 en cuanto a la

instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 “**Diferencial de precios ($D_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre del 2020.

CONSIDERANDO:

- I. Que del informe técnico IN-0156-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. **DE LA RESOLUCIÓN RE-0048-JD-2022**

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0048-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0736-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0094-IE-2020, del 23 de octubre de 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...) En este mismo orden de ideas, como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumentó que el diferencial de precios tuvo ajustes que no son parte del procedimiento aprobado en la metodología, RJD-230-2015 (ET-069-2020, folio 230, pág. y ET-029-2018, folio 266), es preciso indicar que, las resoluciones recurridas no indican los procedimientos llevados a cabo y las ecuaciones que se calcularon por la IE para llegar a obtener los resultados del cuadro 3 (de ambas resoluciones recurridas), por consiguiente son omisas en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, las resoluciones recurridas RE-0094-IE-2020 y RIE-055-2018 se encuentran acompañadas, como corresponde, de los archivos de Excel “Rezago Julio Agosto 20” (ET-069-2020, folio 227) y “Mar-Abril 18_ARESEP_rezago Mar-Abr 18 rev ingrid” (ET-029-2018, folios 175 al 230), de los cuales se logra desprender el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope para los meses de julio y agosto 2020 y marzo

y abril 2018 respectivamente, estos no suplen a la necesaria existencia conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual se exprese la voluntad de la administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso, de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente. (...)

(...)De esta forma toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso en particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado.

En los casos que nos ocupa, las resoluciones recurridas, RE-0094-IE-2020, del 23 de octubre de 2020 y RIE-055-2018 del 22 de junio de 2018, deben ser suficientes en su contenido y motivación, de modo que, permitan su adecuada comprensión, y, eventualmente, a cualquier administrado, ejercer su derecho de defensa, independientemente de que, éstas se acompañen de los archivos de Excel “Rezago Julio Agosto 20” (ET-069-2020, folio 227) y “Mar-Abril 18_ARESEP_rezago Mar-Abr 18 rev Ingrid” (ET-029-2018, folios 175 al 230), que precisan sus cálculos. (...)

En el caso que nos ocupa, se considera que las resoluciones RE-0094-IE-2020 y RIE-055-2018 se encuentran viciadas en su contenido y motivo (motivación), provocado su nulidad absoluta, en cuanto al aspecto aquí analizado. Es decir, en cuanto a la exposición dentro de su cuerpo, de las consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el Cuadro 3 de dichas resoluciones.

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

(...)

- II.** *Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la resolución RE-0094-IE-2020.*
- III.** *Rechazar por inadmisible, la respuesta al emplazamiento presentada por la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la resolución RE-0094-IE-2020, por falta de representación.*

- IV.** *Declarar de oficio la nulidad absoluta de la resolución RE-0094-IE-2020, en cuanto apartado (sic) sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- VI.** *Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0014-IE-2021, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0094-IE-2020, en cuanto al apartado sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- VIII.** *Retrotraer el procedimiento de fijación tarifaria a la etapa procesal oportuna, a efectos de que la Intendencia de Energía emita una nueva resolución analizando lo aquí señalado e indique si lo resuelto en cuanto al tema discutido, se apega a la metodología tarifaria vigente al momento del dictado de los actos recurridos.*
(...)

*En este contexto, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto VIII, de la resolución RE-0048-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva la resolución que sustituirá únicamente el apartado **“4. Diferencial de precios (Daij)”**, de la RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre de 2020, ampliando lo referente al volumen de inventario, contenido en el apartado en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto VIII de la resolución RE-0048-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0094-IE-2020.

Se advierte que:

- 1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0094-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*
- 2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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,*

modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.

3. *El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.*

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre de 2020 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

1. *El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.*
2. *La conversión tiene efecto desde su fecha.*

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

1. La convalidación: Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).

2.- El saneamiento: Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar después del acto. El saneamiento tiene efecto retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).

3.- La conversión: Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene efecto desde su fecha (artículo 189 de la ley General de la Administración Pública).”

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección, a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos...” [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0094-IE-2020, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios, contenido en la resolución RE-0094-IE-2020, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la RE-0094-IE-2020. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

- 1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.*
- 2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)*

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre de 2020 se mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto IV de la resolución RE-0048-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un

*acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" (Quirós Coronado, Roberto. **Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.) (...)***

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.

b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.

c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.

d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.

f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico, encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de

una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes. Dictámenes Ns. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, por medio del Por Tanto VIII, de la resolución RE-0048-JD-2022 supracitada en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0094-IE-2020.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0048-JD-2022:

4. Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $Da_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo

de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...
- ii. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...
- iii. Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.
- iv. Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...
- v. **Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas.** Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.
- vi. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. *En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.*

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. *Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apega a los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)*

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día $d-1$ y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo, ... (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apega a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.*

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor ($CIP_{i,d-1}$).** En este sentido, propone realizar el cálculo del*

diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes. Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 (folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques,

se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-150-2020 y EEF-163-2020.

- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.
- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales.
- d. Se concilió con el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).

El cuadro siguiente resume los cálculos totales del rezago por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel.

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Monto (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	-16,80
Gasolina RON 91	-19,36
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	-6,90
Asfalto	-9,73
LPG (mezcla 70-30)	0,73
Jet fuel A-1	7,53
Búnker	-0,21
Búnker Térmico ICE	0,00
Av-gas	-22,02

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.

Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada mediante los oficios EEF-150-2020 y EEF-0163-2020. Según Recope:

- los Estados Financieros de Julio 2020 sufrieron un ajuste en sus saldos finales de producto en volumen, dato que corre agregado al expediente. Al respecto hay que destacar que los saldos iniciales de agosto no concuerdan con los finales de julio 2020, por tal motivo se solicitó la justificación correspondiente, y en base a esta se ajustó lo correspondiente para el cálculo de la IE.
- Respecto a las compras de Asfalto se le solicito a Recope que hiciera una identificación de cada embarque presente en el archivo denominado “Entradas importaciones a tanques julio 2020.xlsx” y “Entradas importaciones a tks agosto 2020.xlsx”, dicha identificación (corre agregado al expediente) es contraria a los embarques presentados por Recope en los oficios EEF-0150-2020 y EEF-0163-2020, de igual manera difiere del cálculo de Recope. Dicha solicitud se realizó desde el 14 de octubre, y a la fecha de redacción del presente informe, no se cuenta con la respuesta de las diferencias, por tal motivo para el cálculo se utilizan los datos de los oficios antes mencionados y que concuerdan con los utilizados por Recope en su propio cálculo de diferencial.

Es importante destacar que no se identificaron diferencias significativas entre el cálculo realizado por la IE y el presentado por Recope, salvo lo consignado anteriormente.

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial (factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de cada mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido resulta evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología; es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectarían el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0014-IE-2021 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RE-0094-IE-2020

El 12 de marzo de 2021, mediante la resolución RE-0014-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0094-IE-2020.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0048-JD-2022, en su Por Tanto VI, dispuso: “VI. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0014-IE-2021, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0094-IE-2020, en cuanto al apartado sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución. Siendo que

lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0094-IE-2020, se considera que no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0014-IE-2021 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto VIII de la resolución RE-0048-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0094-IE-2020, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0014-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0094-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*
- 3. Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.*
- 4. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0094-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto VIII de la resolución de la Junta Directiva RE-0048-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 “**Diferencial de precios ($D_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre del 2020, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto VIII de la resolución de la Junta Directiva RE-0048-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 “**Diferencial de precios ($D_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre del 2020.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre del 2020, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el “*Considerando I*” de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre de 2020.
- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0048-JD-2022 no se requiere recalcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0094-IE-2020 del 23 de octubre de 2020.
- V. Comunicar a la Junta Directiva de la Aresep la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por Tanto VIII, de la resolución RE-0048-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451114.—(IN2023801408).

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0093-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 9:55 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

**ATENCIÓN DEL POR TANTO V, DE LA RESOLUCIÓN RE-0059-JD-2022, DE
LA JUNTA DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022**

ET-009-2021

RESULTANDO:

- I.** Que el 30 de julio de 1981, mediante la Ley N.º 6588, se establece que Recope es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II.** Que el 17 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III.** Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016. (Folios 404 al 449, folios 956 al 1006, OT-161-2015).
- IV.** Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V.** Que el 4 de octubre de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, le notificó a la Aresep, la resolución de; 16 de setiembre de 2016, tramitada bajo el expediente judicial N° 16- 011878- 0007-CO, mediante la cual, se dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declare

inconstitucional, la resolución RJD- 230- 2015 del 15 de octubre de 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". (Folios 153 al 184, ET- 068- 2016).

- VI. Que el 10 de octubre de 2016, la Intendencia de Energía (IE), mediante el oficio 1425- IE- 2016, comunicó a la Junta Directiva de la Aresep, entre otras cosas, que: *"(...) esta Intendencia procederá a suspender todos los trámites de solicitudes tarifarias en las que se tenga que aplicar dicha metodología, hasta tanto la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso."*(Folios 151 y 152, ET-068-2016).
- VII. Que el 17 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución interlocutoria N° 2016- 16965 del 16 de noviembre de 2016, dispuso la continuidad de la aplicación de la resolución RJD-230-2015, del 15 de octubre de 2015. (Folio 318, ET-068-2016).
- VIII. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).
- IX. Que el 23 de marzo de 2018, la IE mediante la resolución RIE-030-2018, publicada en el Alcance Digital N.º 67 a La Gaceta N.º 58 del 4 de abril de 2018, aprobó entre otras cosas los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).
- X. Que el 27 de abril de 2018, la IE mediante la resolución RIE-038-2018, publicada en el Alcance N.º 89 de la Gaceta N.º 77 del 3 de mayo de 2018, aprobó entre otras cosas, el margen de operación de Recope en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).
- XI. Que el 14 de agosto de 2018, mediante la resolución RE-074-IE-2018 publicada en el Alcance N.º 148 a La Gaceta N.º 152 del 22 de agosto de 2018, la IE, dispuso, entre otras cosas, fijar el margen de envasador de GLP para el 2019 (folios 1203 al 1255 expediente ET-027-2018).
- XII. Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N.º 9635 Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado en el Alcance Digital N.º 202 a La Gaceta N.º 225.

- XIII.** Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital N.º 129 a La Gaceta N.º 108, se publicó el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado
- XIV.** Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-0048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital 165 a La Gaceta 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).
- XV.** Que el 20 de mayo de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo N° 42352- MINAE, publicado en el alcance 122 a la Gaceta 118 del 22 de mayo de 2020, se reformó la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, bunker, asfalto y emulsión asfáltica, definida en el Decreto 39437-MINAE.
- XVI.** Que el 28 de octubre de 2020, mediante la sentencia N°2020-020854, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, tramitada bajo el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO, en la cual se dispuso: " Se declara sin lugar la acción". La misma fue notificada a la Aresep de forma íntegra, el 22 de noviembre de 2021.
- XVII.** Que el 12 de noviembre de 2020, se publicó por primera vez en el Boletín Judicial N°.218 el Por Tanto del voto N° 2020-020854, mediante el cual la Sala Constitucional resolvió lo siguiente: "***Se declara sin lugar la acción. El Magistrado Rueda Leal y la Magistrada Hernández López consignan razones distintas. La Magistrada Garro Vargas consigna razones distintas.***" Dicho Por Tanto se publicó por segunda vez el 13 de noviembre de 2020 y por Tercera vez el 16 de noviembre de 2020, en los Boletines Judiciales N°219 y N°220, respectivamente.
- XVIII.** Que el 15 de diciembre 2020 Recope mediante el oficio EEF-0227-2020remitió información relacionada con el diferencial de precios noviembre 2020 (folio 180).
- XIX.** Que el 15 de enero de 2021 Recope mediante el oficio EEF-0012-2021 remitió información relacionada con el diferencial de precios diciembre 2020 (folio 179).
- XX.** Que el 12 de febrero de 2021, Recope mediante el oficio GAF-0166-2021 presentó la solicitud de fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente al mes de febrero (folio 1 a 161).

- XXI.** Que el 15 de febrero de 2021, Recope mediante oficios EEF-0023-2021, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva (folio 181).
- XXII.** Que el 15 de febrero de 2021, la IE mediante el oficio OF-0114-IE-2021 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 170 a 172).
- XXIII.** Que el 16 de febrero de 2021, Recope mediante el oficio EEF-0028-2021 remitió los precios del asfalto y las emulsiones asfálticas (folio 182).
- XXIV.** Que el 19 de febrero de 2021, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y La Gaceta 295, la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 24 de febrero de 2021 (folio 184).
- XXV.** Que el 25 de febrero de 2021, mediante el oficio IN-0150-DGAU-2021, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que, vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, se recibió una oposición. (folio 185 al 186).
- XXVI.** Que el 26 de febrero de 2021, mediante la resolución RE- 0010- IE- 2021, la IE, resolvió la solicitud tarifaria presentada por Recope para la fijación extraordinaria de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, correspondientes al mes de febrero de 2021. Dicha resolución, fue notificada a la recurrente el 26 de febrero de 2021. A su vez, fue publicada en el Alcance 44 a La Gaceta 42, del 2 de marzo de 2021. (Folia 232 al 261, del 278 al 307 y 346 de archivo comprimido zip).
- XXVII.** Que el 3 de marzo de 2021, mediante la resolución RE-0012-IE-2021, rectificó la resolución RE-0010-IE-2021 del 26 de febrero de 2021.
- XXVIII.** Que el 3 de marzo de 2021, mediante el oficio GG- 0152- 2021, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RE- 0010- IE-2021. (Folio 344)
- XXIX.** Que el 8 de marzo de 2021, mediante el oficio GG- 0158- 2021, Recope, interpuso una solicitud de adición y aclaración, contra la resolución RE- 0012- IE- 2021. (Folio 347).

- XXX.** Que el 12 de marzo de 2021, mediante la resolución RE- 0016- IE- 2021, la IE, resolvió el recurso de revocatoria y la gestión de aclaración y adición, interpuestos por Recope, contra las resoluciones RE- 0010- IE- 2021 y RE- 0012- IE- 2021, respectivamente. Asimismo, elevó a la Junta Directiva de la Aresep el recurso de apelación presentado en subsidio.
- XXXI.** Que el 18 de marzo de 2021, mediante el oficio OF-0217-IE-2021, la IE, remitió a la Secretaría de Junta Directiva (SJD), el informe sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE- 0010- IE- 2021, conforme a lo dispuesto por el artículo 349 de la LGAP. (Folios 374 al 376).
- XXXII.** Que el 18 de marzo de 2021, mediante el oficio GAF-0260-2021, Recope dio respuesta al emplazamiento, conferido mediante la resolución RE- 0016- IE- 2021. Folios 377 y 379 de archivo comprimido zip)
- XXXIII.** Que el 24 de marzo de 2021, mediante el memorando ME- 0065- SJD- 2021, la SJD, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria(DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RE-0010-IE-2021, así como la respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RE-0016-IE-2021, del 12 de marzo de 2021. (Folio 378)
- XXXIV.** Que el 9 de marzo del 2022, mediante el oficio OF- 0195- DGAJR- 2022, la DGAJR, rindió criterio respecto del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. contra la resolución RE-0010-IE-2021, del 26 de febrero de 2021 y solicitud de adición y aclaración de la resolución RE-0012-IE-2021, del 3 de marzo de 2021, ambas dictadas por la Intendencia de Energía.
- XXXV.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final”*, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La cual fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE- 0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.
- XXXVI.** Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un

estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

- XXXVII.** Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0158-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo dispuesto en el Por Tanto V, de la resolución de Junta Directiva RE-0059-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 “*Diferencial de precios ($D_{a,i,j}$)*”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0010-IE-2021 del 26 de febrero de 2021.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del informe técnico IN-0158-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. DE LA RESOLUCIÓN RE-0059-JD-2022

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0059-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0195-DGAJR-2022 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0010-IE-2021, del 26 de febrero de 2021, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...)Como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumenta que el diferencial de precios tuvo "ajustes que no son parte del procedimiento aprobado en la metodología (RJD- 230- 2015)"(folio 344. Pág.2), es preciso indicar que, la resolución recurrida RE- 0010-1E- 2021, del 26 de febrero de 2021, no indica los procedimientos llevados a cabo y las ecuaciones que se calcularon por la IE para llegar a obtener los resultados del Cuadro 3, por consiguiente es omisa en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, la resolución recurrida se encuentra acompañada, como corresponde, de un archivo de Excel " Rezago noviembre y diciembre 20 vf.xlsx"(folio 263), del cual, se logra identificar el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope para los meses de noviembre y diciembre 2020, éste no supe a la necesaria existencia conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual se exprese la voluntad de la Administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso, de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente.(...)

(...)De esta forma toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente, de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado.

En el caso que nos ocupa, la resolución recurrida (RE- 0010- 1E- 2021, del 26 de febrero de 2021), debe ser suficiente en su contenido y motivación, de modo que, permita su adecuada comprensión, y eventualmente, a cualquier administrado, ejercer su derecho de defensa, independientemente de que, ésta se acompañe del archivo de Excel Rezago noviembre y diciembre 20 vf.xlsx"(folio 263) que precisa su cálculo. (...)

(...)En el caso que nos ocupa, se considera que la resolución recurrida RE-0010-IE-2021, se encuentra viciada en su contenido y motivo (motivación), provocando su nulidad absoluta únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario contenido en el apartado 4 " 4. Diferencial de precios Dai,j)",d e la resolución recurrida, es decir, en cuanto a la exposición dentro del cuerpo de dicha resolución, de las consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el Cuadro 3 de dicha resolución, en todo lo demás se mantiene incólume la resolución RE-0010- IE- 2021. (...)

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

(...)

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. (Recope), contra la resolución RE-0010-IE-2021, dictada el 26 de febrero de 2021.*
- II. Rechazar por inadmisible por su naturaleza, la solicitud de adición y aclaración, interpuesta por Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. (Recope), respecto de la resolución RE- 0012- IE- 2021, dictada el 3 de marzo de 2021.*
- III. Declarar de oficio la nulidad absoluta de la resolución RE- 0010- IE- 2021 del 26 de febrero de 2021, únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado " 4. Diferencial de precios (Daij)", en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- IV. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE- 0016- IE- 2021 del 12 de marzo de 2021, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE- 0010- IE- 2021, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- V. Retrotraer el procedimiento de fijación tarifaria tramitado en el expediente ET-009-2021, a la etapa procesal oportuna, a efectos de que la Intendencia de Energía, emita una nueva resolución analizando lo aquí señalado e indique expresamente si lo resuelto en cuanto al tema discutido, se apega a la metodología tarifaria vigente, con la motivación debida de conformidad con lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, al momento del dictado del acto administrativo recurrido*

(...)

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto V de la resolución RE-0059-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0010-IE-2021.

Al respecto, considerando que la resolución RE-0016-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0010-IE-

2021, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.

Se advierte que:

- 1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0010-IE-2021, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*
- 2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.*
- 3. El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.*

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0010-IE-2021, del 26 de febrero de 2021 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

- 1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.*
- 2. La conversión tiene efecto desde su fecha.*

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

*1. **La convalidación:** Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).*

*2.- **El saneamiento:** Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar después del acto. El saneamiento tiene efecto retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).*

*3.- **La conversión:** Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene efecto desde su fecha (artículo 189 de la ley General de la Administración Pública).”*

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección, a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos...” [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0010-IE-2021, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios, contenido en la resolución RE-0010-IE-2021, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la resolución RE-0010-IE-2021. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.
2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0010-IE-2021, del 26 de febrero de 2021 se

mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto III de la resolución RE-0059-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

*"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" **(Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.)** (...)*

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.*
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.*
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.*
- d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.*
- e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.*
- f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”*

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la

prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico, encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes. Dictámenes N°. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, por medio del Por Tanto V, de la resolución RE-0059-JD-2022 supracitada en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0010-IE-2021.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0059-JD-2022:

4. Diferencial de precios ($D_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $D_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...*
- ii. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...*
- iii. Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°,*

proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.

- iv. Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...*
- v. **Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas.** Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.*
- vi. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...*

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos*

inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apega a los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)*

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día d-1 y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB*

del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apega a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. *Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor (CIP_{i,d-1}). En este sentido, propone realizar el cálculo del diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes.** Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.*

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022(folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques, se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-0227-2020 y EEF-0012-2021 a folios 179 y 180).*
- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales.*
- d. Se concilió con el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).*

El cuadro siguiente resume los cálculos totales del rezago por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel.

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Monto (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	-11,85
Gasolina RON 91	-10,55
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	-8,21
Asfalto	-4,80
LPG (mezcla 70-30)	4,45
Jet fuel A-1	-5,38
Búnker	5,82
Búnker Térmico ICE	0,00
Av-gas	-39,75

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.
Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada mediante los oficios EEF-0227-2020 y EEF-0012-2021 (folios 179 y 180). La única diferencia importante a destacar entre los cálculos de Aresep y los cálculos de Recope, se encuentran en el embarque 2020129L35 de GLP, el cual se traslapó del 30 de noviembre al 03 de diciembre, fecha en la cual concluyo su descarga. Recope no incorpora el remanente del embarque en su cálculo de diciembre, sino que todo lo incluyo en el cálculo de noviembre.

Por otro lado con respecto al embarque 2020134L37 de GLP se evidencio una diferencia entre el reporte de entrada en tanque de noviembre, y el reporte de comercio internacional en aproximadamente 200 mil litros, sobre este tema destacar que tal y como lo indica Recope ante las consultas realizadas por la IE existe un remanente en la tubería de descarga, los correos de consulta corren agregados al expediente.

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en

los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial (factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de cada mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido resulta evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza

transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología; es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectaran el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0016-IE-2021 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RIE-0010-IE-2021

El 12 de marzo de 2021, mediante la resolución RE-0016-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0010-IE-2021.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0059-JD-2022, en su Por Tanto IV, dispuso: “IV. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0016-IE-2021 del 12 de marzo de 2021, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0010-IE-2021, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución”. Siendo que lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0010-IE-2021, se considera que no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0016-IE-2021 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto V de la resolución RE-0059-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0010-IE-2021, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0016-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0010-IE-2021, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*
- 3. Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el*

procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

4. *Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0010-IE-2021, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo dispuesto en el Por Tanto V, de la resolución de Junta Directiva RE-0059-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 “*Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)*”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0010-IE-2021 del 26 de febrero de 2021, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo dispuesto en el Por Tanto V, de la resolución de Junta Directiva RE-0059-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado 4 “*Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)*”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0010-IE-2021 del 26 de febrero de 2021.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0010-IE-2021 del 26 de febrero de 2021, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el “*Considerando I*” de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de la resolución RE-0010-IE-2021 del 26 de febrero de 2021.

- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0059-JD-2022 no se requiere recalcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0010-IE-2021 del 26 de febrero de 2021.
- V. Comunicar a la Junta Directiva de la Aresep la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por Tanto V, de la resolución RE-0059-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451120.—(IN2023801412).

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0092-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 9:50 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

**ATENCIÓN DEL POR TANTO IV, DE LA RESOLUCIÓN RE-0060-JD-2022,
DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022.**

ET-084-2020

RESULTANDO:

- I.** Que el 30 de julio de 1981, mediante la Ley N.º 6588, se establece que Recope es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II.** Que el 17 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III.** Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016. (Folios 404 al 449, folios 956 al 1006, OT-161-2015).
- IV.** Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V.** Que el 4 de octubre de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, le notificó a la Aresep, la resolución de; 16 de setiembre de 2016, tramitada bajo el expediente judicial N° 16- 011878- 0007-CO, mediante la cual, se dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declare

inconstitucional, la resolución RJD- 230- 2015 del 15 de octubre de 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". (Folios 153 al 184, ET- 068- 2016).

- VI. Que el 10 de octubre de 2016, la Intendencia de Energía (IE), mediante el oficio 1425- IE- 2016, comunicó a la Junta Directiva de la Aresep, entre otras cosas, que: "(...) *esta Intendencia procederá a suspender todos los trámites de solicitudes tarifarias en las que se tenga que aplicar dicha metodología, hasta tanto la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.*"(Folios 151 y 152, ET-068-2016).
- VII. Que el 17 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución interlocutoria N° 2016- 16965 del 16 de noviembre de 2016, dispuso la continuidad de la aplicación de la resolución RJD-230-2015, del 15 de octubre de 2015. (Folio 318, ET-068-2016).
- VIII. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).
- IX. Que el 23 de marzo de 2018, la IE mediante la resolución RIE-030-2018, publicada en el Alcance Digital N.° 67 a La Gaceta N.° 58 del 4 de abril de 2018, aprobó entre otras cosas los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).
- X. Que el 27 de abril de 2018, la IE mediante la resolución RIE-038-2018, publicada en el Alcance N.° 89 de la Gaceta N.° 77 del 3 de mayo de 2018, aprobó entre otras cosas, el margen de operación de Recope en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).
- XI. Que el 14 de agosto de 2018, mediante la resolución RE-074-IE-2018 publicada en el Alcance N.° 148 a La Gaceta N.° 152 del 22 de agosto de 2018, la IE, dispuso, entre otras cosas, fijar el margen de envasador de GLP para el 2019 (folios 1203 al 1255 expediente ET-027-2018).
- XII. Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N.° 9635 Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado en el Alcance Digital N.° 202 a La Gaceta N.° 225.

- XIII.** Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital N.º 129 a La Gaceta N.º 108, se publicó el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado
- XIV.** Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-0048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital 165 a La Gaceta 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).
- XV.** Que el 20 de mayo de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo N° 42352- MINAE, publicado en el alcance 122 a la Gaceta 118 del 22 de mayo de 2020, se reformó la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, bunker, asfalto y emulsión asfáltica, definida en el Decreto 39437-MINAE.
- XVI.** Que el 15 de octubre 2020 Recope mediante el oficio EEF-0183-2020 remitió información relacionada con el diferencial de precios setiembre 2020 (folio 192).
- XVII.** Que el 28 de octubre de 2020, mediante la sentencia N°2020-020854, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, tramitada bajo el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO, en la cual se dispuso: " Se declara sin lugar la acción". La misma fue notificada a la Aresep de forma íntegra, el 22 de noviembre de 2021.
- XVIII.** Que el 12 de noviembre de 2020, se publicó por primera vez en el Boletín Judicial N°.218 el Por Tanto del voto N° 2020-020854, mediante el cual la Sala Constitucional resolvió lo siguiente: "***Se declara sin lugar la acción. El Magistrado Rueda Leal y la Magistrada Hernández López consignan razones distintas. La Magistrada Garro Vargas consigna razones distintas.***" Dicho Por Tanto se publicó por segunda vez el 13 de noviembre de 2020 y por Tercera vez el 16 de noviembre de 2020, en los Boletines Judiciales N°219 y N°220, respectivamente.
- XIX.** Que el 16 de noviembre de 2020 Recope mediante el oficio EEF-0206-2020 remitió información relacionada con el diferencial de precios octubre 2020 (folio 191).
- XX.** Que el 8 de diciembre de 2020, Recope mediante oficios NC-0230-2020, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva (corre agregado a expediente).

- XXI.** Que el 11 de diciembre de 2020, Recope mediante el oficio GAF-1272-2020 presentó la solicitud de fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente al mes de diciembre (folio 1 a 174).
- XXII.** Que el 14 de diciembre de 2020, la IE mediante el oficio OF-1328-IE-2020 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 183 a 186).
- XXIII.** Que el de diciembre de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0228-2020 remitió los precios del asfalto y las emulsiones asfálticas (folio 193).
- XXIV.** Que el de diciembre de 2020, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y La Gaceta 295, la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 6 de enero de 2020 (folio 190).
- XXV.** Que el 22 de diciembre se publicó en el Alcance 334 a la Gaceta 298, la RE-1785-RG-2020 sobre la distribución del cobro del canon de regulación 2021 por regulado de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (OT-034-2020, OT-331-2020).
- XXVI.** Que el 6 de enero de 2021, mediante el oficio IN-0006-DGAU-2021, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que, vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, no se recibieron posiciones. (corre agregado a expediente).
- XXVII.** Que el 8 de enero de 2021, mediante la resolución RE-0002-IE-2021, la IE, resolvió la solicitud tarifaria presentada por Recope para la fijación extraordinaria de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, correspondientes al mes de diciembre de 2020. Dicha resolución fue notificada a Recope, el 8 de enero de 2021 y publicada en el Alcance N° 5 a La Gaceta N° 6 del 11 de enero de 2021. (Folios 237 al 264 268 de archivo comprimido zip del 272 al 418).
- XXVIII.** Que el 12 de enero de 2021, mediante el oficio GAF-0042-2021, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RE-0002-IE-2021, del 8 de enero de 2021. (Folio 432)

- XXIX.** Que el 12 de marzo de 2021, mediante la resolución RE-0015-IE-2021, la IE, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0002-IE-2021. Asimismo, elevó a la Junta Directiva de la Aresep el recurso de apelación presentado en subsidio.
- XXX.** Que el 18 de marzo de 2021, mediante el oficio OF-0215- IE- 2021, la IE, remitió a la Secretaría de Junta Directiva (SJD), el informe sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE- 0002- IE- 2021 del 8 de enero de 2021, conforme a lo dispuesto por el artículo 349 de la LGAP. (Folios 435 al 437).
- XXXI.** Que el 18 de marzo de 2021, mediante el oficio GAF- 0259- 2021, Recope dio respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RE-0015- IE- 2021, del 12 de marzo de 2021. (Folios 438, 441)
- XXXII.** Que el 24 de marzo de 2021, mediante el memorando ME-0064-SJD-2021, la SJD, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria(DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RE- 0002- IE- 2021, así como la respuesta al emplazamiento conferido. (Folio 439).
- XXXIII.** Que el 16 de marzo del 2022, mediante el oficio OF- 0221- DGAJR- 2022, la DGAJR, rindió criterio respecto del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. contra la resolución RE-0002- IE- 2021, del 8 de enero de 2021, dictada por la Intendencia de Energía.
- XXXIV.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final”*, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La cual fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE-0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.
- XXXV.** Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre

otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

- XXXVI.** Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0157-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo dispuesto en el Por Tanto IV, de la resolución de Junta Directiva RE-0060-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 3 “*Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)*” sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0002-IE-2021 del 8 de enero de 2021.

CONSIDERANDO:

- I. Que del informe técnico IN-0157-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. DE LA RESOLUCIÓN RE-0060-JD-2022

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0060-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0221-DGAJR-2022 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0002-IE-2021, del 8 de enero de 2021, la cual fue notificada a la IE el 20 de agosto 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...)Como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumenta que el diferencial de precios tuvo "ajustes que no son parte del procedimiento aprobado en la metodología (RJD- 230- 2015)" (folio 432, pág. 2 y 6), es preciso indicar que, la resolución recurrida RE-0002- 1E- 2021 del 8 de enero de 2021, en efecto, no indica los procedimientos llevados a cabo y las ecuaciones que se calcularon por la IE, para llegar a obtener los resultados del Cuadro 3, por consiguiente, es omisa en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, la resolución recurrida se encuentra acompañada, como corresponde, de un archivo de Excel " Rezago Setiembre Octubre 20 formato único. xlsx"(folio 236), del cual se logra identificar el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope para los meses de setiembre y octubre 2020, éste no supe a la necesaria existencia conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual se exprese la voluntad de la Administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso, de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente.(...)

(...) De esta forma, toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente, de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado. En el caso que nos ocupa, la resolución recurrida (RE-0002- 1E- 2021, del 8 de enero de 2021), debe ser suficiente en su contenido y motivación, de modo que, permita su adecuada comprensión, y eventualmente, a cualquier administrado, ejercer su derecho de defensa, independientemente de que, ésta se acompañe del archivo de Excel Rezago Setiembre Octubre 20 formato único. xlsx"(folio 236) que precisa su cálculo.

En el caso que nos ocupa, la resolución recurrida (RE-0002- 1E- 2021, del 8 de enero de 2021), debe ser suficiente en su contenido y motivación, de modo que, permita su adecuada comprensión, y eventualmente, a cualquier administrado, ejercer su derecho de defensa, independientemente de que, ésta se acompañe del archivo de Excel Rezago Setiembre Octubre 20 formato único. xlsx"(folio 236) que precisa su cálculo. (...)

(...)En el caso que nos ocupa, a partir de lo expuesto por Recope en su recurso de apelación, se considera que lleva razón la recurrente, en cuanto, en efecto, la resolución recurrida RE- 0002- IE-2021, se encuentra viciada en su contenido y motivo (motivación), provocando su nulidad absoluta únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado " 4. Diferencial de precios (Daij)", de la resolución recurrida, es decir, en cuanto a la exposición dentro del cuerpo de dicha resolución, de las consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el

Cuadro 3 de dicha resolución, en todo lo demás se mantiene incólume la resolución RE-0002-1E- 2021. (...)

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

(...)

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RE-0002- I E- 2021, dictada el 8 de enero de 2021, únicamente en cuanto al contenido en el apartado " 4. Diferencial de precios (DaiJ)" en lo referente al volumen de inventario, de dicha resolución recurrida.*
- II. Declarar la nulidad absoluta de la resolución RE- 0002- IE- 2021, dictada el 8 de enero de 2021, únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado " **4. Diferencial de precios (Daij)**", en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- III. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE- 0015- IE- 2021, dictada el 12 de marzo de 2021, - que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0002-IE-2021-, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- IV. Retrotraer el procedimiento de fijación tarifaria a la etapa procesal oportuna, a efectos de que la Intendencia de Energía, emita una nueva resolución analizando lo aquí señalado e indique expresamente si lo resuelto en cuanto al tema discutido, se apega a la metodología tarifaria vigente, con la motivación debida de conformidad con lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, al momento del dictado del acto administrativo recurrido.*

(...)

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto IV de la resolución RE-0060-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0002-IE-2021.

Al respecto, considerando que la resolución RE-0015-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0002-IE-2021, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.

Se advierte que:

- 1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0002-IE-2021, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*
- 2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.*
- 3. El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.*

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0002-IE-2021, del 8 de enero de 2021 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

- 1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.*
- 2. La conversión tiene efecto desde su fecha.*

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

*1. **La convalidación:** Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).*

*2.- **El saneamiento:** Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar después del acto. El saneamiento tiene efecto retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).*

*3.- **La conversión:** Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene efecto desde su fecha (artículo 189 de la ley General de la Administración Pública).”*

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación

de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección, a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos...” [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0002-IE-2021, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios, contenido en la resolución RE-0002-IE-2021, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la resolución RE-0002-IE-2021. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

- 1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.*
- 2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)*

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan

su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0002-IE-2021, del 8 de enero de 2021, se mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto II de la resolución RE-0060-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

*"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" (Quirós Coronado, Roberto. **Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.) (...)***

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.*
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.*
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.*
- d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.*
- e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.*
- f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”*

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico, encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes. Dictámenes N°. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, por medio del Por Tanto IV, de la resolución RE-0060-JD-2022 supracitada en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0002-IE-2021.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0060-JD-2022:

4. Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $Da_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...
- ii. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...
- iii. Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada "salidas".

- iv. Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...
- v. **Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas.** Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.
- vi. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. *En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.*

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. *Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apeg a los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)*

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día d-1 y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario*

considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apega a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. *Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor ($CIP_{i,d-1}$). En este sentido, propone realizar el cálculo del diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes.** Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.*

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022(folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del

inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques, se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-0183-2020 y EEF-0206-2020.*
- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales.*
- d. Se concilió con el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).*

El cuadro siguiente resume los cálculos totales del rezago por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel.

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Monto (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	-15,02
Gasolina RON 91	-14,08
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	-10,59
Asfalto	-7,35
LPG (mezcla 70-30)	-1,40
Jet fuel A-1	-3,73
Búnker	-2,80
Búnker Térmico ICE	0,00
Av-gas	-29,64

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.
Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada mediante los oficios EEF-183-2020 y EEF-0206-2020 (folios 191 y 192).

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial

(factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de cada mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido se vuelve evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología; es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales

utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectaran el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0015-IE-2021 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RIE-0002-IE-2021.

El 12 de marzo de 2021, mediante la resolución RE-0015-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0002-IE-2021.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0060-JD-2022, en su Por Tanto III, dispuso: “III. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE- 0015- IE- 2021, dictada el 12 de marzo de 2021, - que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0002-IE-2021-, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución”. Siendo que lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0002-IE-2021, se considera que no corresponde realizar ningún

análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0015-IE-2021 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto IV de la resolución RE-0060-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0002-IE-2021, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0015-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0002-IE-2021, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*
- 3. Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.*
- 4. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0002-IE-2021, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo dispuesto en el Por Tanto IV, de la resolución de Junta Directiva RE-0060-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 3 “*Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)*” sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0002-IE-2021 del 8 de enero de 2021, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo dispuesto en el Por Tanto IV, de la resolución de Junta Directiva RE-0060-JD-2022 del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 3 “*Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)*” sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0002-IE-2021 del 8 de enero de 2021.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0002-IE-2021 del 8 de enero de 2021, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el “*Considerando I*” de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de la resolución RE-0002-IE-2021 del 8 de enero de 2021.
- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0060-JD-2022 no se requiere recalcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0002-IE-2021 del 8 de enero de 2021.
- V. Comunicar a la Junta Directiva de la Aresep la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por IV, de la resolución RE-0060-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451117.—(IN2023801413).

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0094-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 10:00 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

ATENCIÓN DE LA RESOLUCIÓN RE-0058-JD-2022, DE LA
JUNTA DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022

ET-018-2021

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de julio de 1981, mediante la ley N.º 6588, se establece que la Refinadora Costarricense de Petróleo (Recope) es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II. Que el 17 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III. Que el 15 de octubre de 2015, mediante resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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*, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016.
- IV. Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V. Que el 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016).

- VI. Que el 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).
- VII. Que el 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016).
- VIII. Que el 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016).
- IX. Que el 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).
- X. Que el 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016).
- XI. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).
- XII. Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N.º 9635 *Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado* en el Alcance Digital N.º 202 a La Gaceta N.º 225.
- XIII. Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital N.º 129 a La Gaceta N.º 108, se publicó el *Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado*.
- XIV. Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital N.º 165 a La Gaceta N.º 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).

- XV.** Que el 20 de mayo de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo 42352- MINAE, publicado en el alcance 122 a la Gaceta 118 del 22 de mayo de 2020, se reformó la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, bunker, asfalto y emulsión asfáltica, definida en el Decreto 39437-MINAE.
- XVI.** Que el 15 de febrero 2021 Recope mediante el oficio EEF-0024-2021 remitió información relacionada con el diferencial de precios enero 2021 (folio 194).
- XVII.** Que el 15 de marzo de 2021 Recope mediante el oficio EEF-0045-2021 remitió información relacionada con el diferencial de precios febrero 2021 (folio 183,185,186 y 195).
- XVIII.** Que el 9 de abril de 2021, Recope mediante el oficio GAF-0323-2021 presentó la solicitud de fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2021 (folio 1 a 168).
- XIX.** Que el 13 de abril de 2021, la IE mediante el oficio OF-0338-IE-2021 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 177 a 179).
- XX.** Que el 14 de abril de 2021, Recope mediante el oficio EEF-0075-2021 remitió los precios del asfalto y las emulsiones asfálticas (folio 197).
- XXI.** Que el 15 de abril de 2021, Recope mediante oficios EEF-0077-2021, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva (folio 196).
- XXII.** Que el 16 y 19 de abril de 2021, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y en La Gaceta 74 respectivamente, la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 22 de abril de 2021 (folio 199).
- XXIII.** Que el 23 de abril de 2021, mediante el oficio IN-0305-DGAU-2021, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que, vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, se recibió una posición el cual no es admitida (folios 314 y 315).

- XXIV.** Que el 23 de abril de 2021, la IE mediante la resolución RE-0027-IE-2021, resolvió la solicitud tarifaria presentada por Recope para la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos correspondiente a abril de 2021 (folios 362 a 391).
- XXV.** Que el 28 de abril de 2021, Recope inconforme con lo resuelto por la IE, mediante el oficio GAF-0381-2020, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RE-0027-IE-2021 (folio 413).
- XXVI.** Que el 29 de abril de 2021, la IE mediante la resolución RIE-0030-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0027-IE-2021. Asimismo, elevó a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio, emplazando a las partes para hacer valer sus derechos (folios 429 al 442).
- XXVII.** Que el 7 de mayo de 2021, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando ME-0095-SJD-2021, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021 (folio 716).
- XXVIII.** Que el 27 de mayo de 2022, la Junta Directiva mediante el Acuerdo 20-32-2022 de la Sesión Extraordinaria 32-2022, entre otras cosas resolvió, posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021 “hasta tanto se cuente con los votos suficientes para resolverlo” (folio 731).
- XXIX.** Que el 27 de enero de 2022, la DGAJR, mediante el oficio OF-0066-DGAJR-2022, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021 (folios 766 al 796).
- XXX.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final”*, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La misma, fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE-0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.

- XXXI.** Que el 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0058-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0066-DGAJR-2022 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022 (folio 734 al 762).
- XXXII.** Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).
- XXXIII.** Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0159-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo dispuesto por la Junta Directiva en el Por Tanto IV de la resolución RE-0058-JD-2022, del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al **Apartado 4 “Diferencial de precios ($D_{i,j}$)”** sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0027-IE-2021, del 23 de abril de 2021.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del informe técnico IN-0159-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. DE LA RESOLUCIÓN RE-0058-JD-2022

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0058-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0066-DGAJR-2022 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...) Como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumenta que el diferencial de precios tuvo ajustes “que no son parte del procedimiento aprobado en la metodología (RJD-230-2015)” (folio 413, pág. 5), es preciso indicar que, la resolución recurrida no señala los procedimientos llevados a cabo y las ecuaciones que se aplicaron por la IE, para llegar a obtener los resultados del Cuadro 3 transcrito, por consiguiente es omisa en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, la resolución recurrida se encuentra acompañada, como corresponde, de un archivo de Excel “Rezago enero - febrero 2021” (folio 359), del cual, se logra identificar el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope, éste no suple la necesaria existencia, conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual, se exprese abiertamente la voluntad de la Administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente. (...)

De esta forma toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso en particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado.

En el caso que nos ocupa, la resolución recurrida (RE-0027-IE-2020, del 23 de abril de 2021), debe ser suficiente en su contenido y motivación, de modo que, permita su adecuada comprensión, y eventualmente, a cualquier administrado, ejercer su derecho de defensa, independientemente de que, ésta se acompañe del archivo de Excel “Rezago enero - febrero 2021.xlsx” (folio 359) que precisa su cálculo. (...)

En el caso que nos ocupa, se considera que la resolución RE-0027-IE-2021, se encuentra viciada en su contenido y motivo (motivación), provocando su nulidad absoluta específicamente, en cuanto al aspecto aquí analizado, es decir, en cuanto a la exposición dentro de su cuerpo, de las consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el Cuadro 3 de dicha resolución.

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

(...)

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0027-IE-2021, del 23 de abril de 2021, igualmente, resulta inadmisibile la expresión de agravios presentada por Recope.*
- II. Declarar de oficio la nulidad absoluta de la resolución RE-0027-IE2021, únicamente en cuanto al argumento primero sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- III. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0030-IE-2021, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0027-IE-2021, únicamente en cuanto al argumento primero sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- IV. Retrotraer el procedimiento de fijación tarifaria a la etapa procesal oportuna en el expediente ET-018-2021, a efectos de que la Intendencia de Energía emita una nueva resolución final analizando lo aquí señalado e indique expresamente si lo resuelto en cuanto al tema considerado en el argumento primero, relacionado con el volumen de inventario, se apega a la metodología tarifaria vigente, con la motivación debida. (...)*

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el “Por Tanto IV”, de la resolución RE-0058-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021, en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.

Al respecto, considerando que la resolución RE-0030-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0027-IE-2021, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.

Se advierte que:

- 1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0027-IE-2021, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*
- 2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.*
- 3. El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia*

que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

- 1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.*
- 2. La conversión tiene efecto desde su fecha.*

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

*1. **La convalidación:** Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).*

*2.- **El saneamiento:** Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar después del acto. El saneamiento tiene efecto*

retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).

*3.- **La conversión:** Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene efecto desde su fecha (artículo 189 de la ley General de la Administración Pública)."*

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección, a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos..." [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0027-IE-2021, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios, contenido en la resolución

RE-0027-IE-2021, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la resolución RE-0027-IE-2021. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.

2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0027-IE-2021 del 23 de abril de 2021 se mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto II de la resolución RE-0058-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" **(Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.)** (...)

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.*
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.*
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.*

d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.

f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico, encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

“El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes.” Dictámenes Ns. C- 329-2002 de 4 de diciembre de

2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, en el Por Tanto IV de la resolución RE-0058-JD-2022 supracitada en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0027-IE-2021.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0058-JD-2022.

4. Diferencial de precios ($D_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $D_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...*
- ii. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...*
- iii. Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- iv. Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...*
- v. **Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas.** Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.*
- vi. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...*

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.*

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apega a los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)*

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día $d-1$ y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo, ... (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apega a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.*

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor ($CIP_{i,d-1}$). En este sentido, propone realizar el cálculo del diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes.** Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 (folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques, se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-0024-2021 y EEF-0045-2021 anexo 1. costos de importación.
- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.
- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.
- d. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).

El cuadro siguiente resume los cálculos de esta variable por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel:

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Rezago propuesto por IE (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	-2,78
Gasolina RON 91	-3,87
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	-9,74
Asfalto	3,00
LPG (mezcla 70-30)	13,68
Jet fuel A-1	-3,95
Búnker	-12,30
Búnker bajo azufre	0,00
Av-gas	-42,78

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.

Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada por Recope mediante los oficios EEF-0024-2021 y EEF-0045-2021 (folios 183,185,186,194 y 195).

Es importante destacar que se evidenciaron inconsistencias con el embarque 2021011D04 correspondiente a los productos diésel y jet fuel, ya que en el archivo de costos de importación del mes de enero contenido en el EEF-0024-2021 no se registra dicho embarque, no obstante, esta compra si se identifica en el archivo de costos de importación de febrero contenido en el EEF-0045-2021, en el acumulado de enero con fecha de descarga del 31 de enero de 2021, por un total de 259 956,25 barriles de diésel y de 401 292,64 barriles de jet fuel.

Es pertinente señalar que en el anexo 3A sobre los estados financieros de enero, no se muestra la compra del embarque mencionado, sin embargo, si se registra en las compras del anexo 3A sobre los estados financieros de febrero. En el caso del jet fuel la compra que se registra por este embarque en los estados financieros es por 40 193 barriles y no por la cantidad indicada en el archivo de costos de importación de febrero.

Al respecto se hicieron las consultas respectivas a Recope sobre el embarque mencionado, según consta en los folios (180,181 y 184) siendo lo correcto la compra de 40 193 barriles de jet, es importante destacar que en los archivos de costos de importación aportados por Recope en los anexos a la nota GAF-0323-2021, en el documento Anexos Diferencial no ajusta la fecha del embarque, ya que se mantiene la del 31 de enero, no obstante, se puede observar en la documentación aportada por Recope sobre el embarque 2021011D04, que la fecha de descarga corresponde al 01 de febrero de 2021.

Al Asfalto AC-10, no se le aplicará ningún monto por diferencial de precios, ya que al tratarse de un producto diferenciado Recope deberá suministrar los datos de manera separada para los futuros cálculos por este concepto.

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado por la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial (factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido se vuelve evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología; es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectarían el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0030-IE-2021 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RE-0027-IE-2021

El 29 de abril de 2021, mediante la resolución RE-0030-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RE-0027-IE-2021.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0058-JD-2022, en su Por Tanto III, dispuso: “III. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0030-IE-2021, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0027-IE-2021, únicamente en cuanto al argumento primero sobre el volumen de inventario, y en lo demás se mantiene incólume dicha resolución”. Siendo que lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0027-IE-2021, se considera que no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0030-IE-2021 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto IV, de la resolución RE-0058-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0027-IE-2021, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0030-IE-2021, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0027-IE-2021, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*
- 3. Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el*

procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

4. *Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0027-IE-2021, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo dispuesto por la Junta Directiva en el Por Tanto IV de la resolución RE-0058-JD-2022, del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado **4 “Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)”** sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0027-IE-2021, del 23 de abril de 2021, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo dispuesto por la Junta Directiva en el Por Tanto IV de la resolución RE-0058-JD-2022, del 18 de agosto de 2022, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al Apartado **4 “Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)”** sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0027-IE-2021, del 23 de abril de 2021.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0027-IE-2021, del 23 de abril de 2021, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el “*Considerando I*” de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de las disposiciones establecidas mediante la resolución RE-0027-IE-2021, del 23 de abril de 2021.

- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0058-JD-2022 no se requiere calcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0027-IE-2021, del 23 de abril de 2021.
- V. Comunicar a la Junta Directiva la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por Tanto IV de la resolución RE-0058-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451123.—(IN2023801419).

INTENDENCIA DE ENERGÍA

RE-0095-IE-2023

SAN JOSÉ, A LAS 13:52 HORAS DEL 31 DE JULIO DE 2023

ATENCIÓN DEL POR TANTO XIV, DE LA RESOLUCIÓN RE-0050-JD-2022, DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL 18 DE AGOSTO DE 2022

ET-034-2020

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de julio de 1981, mediante la Ley N.º 6588, se establece que Recope es la encargada de refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados en el país.
- II. Que el 17 de agosto de 1993, mediante la Ley N.º 7356, se establece que la importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados para satisfacer la demanda nacional son monopolio del Estado, por medio de Recope.
- III. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, se estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016.
- IV. Que el 12 de enero de 2016, mediante el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, se oficializó y declaró de interés público la Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica.
- V. Que el 19 de febrero de 2018, las empresas envasadoras Tomza de Costa Rica S.A., Envasadora Súper Gas GLP S.A. y 3-101-622925 S.A. solicitaron, mediante oficio sin número, que se realicen ajustes mensuales incorporando la composición del GLP (folios 3013 al 3020 del expediente ET-081-2017).

- VI. Que el 23 de marzo de 2018, la IE mediante la resolución RIE-030-2018, publicada en el Alcance Digital N.º 67 a La Gaceta N.º 58 del 4 de abril de 2018, aprobó entre otras cosas los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2018 (ET-081-2017).
- VII. Que el 4 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N.º 9635 Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado en el Alcance Digital N.º 202 a La Gaceta N.º 225.
- VIII. Que el 11 de junio de 2019, en el Alcance Digital N.º 129 a La Gaceta N.º 108, se publicó el *Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado*.
- IX. Que el 10 de julio de 2019, la IE mediante la resolución RE-048-IE-2019, publicada en el Alcance Digital N.º 165 a La Gaceta N.º 135 del 18 de julio de 2019, aprobó entre otras cosas el margen de operación de Recope, los otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria en colones por litro para cada producto para el 2019 (ET-024-2019).
- X. Que el 20 de febrero de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0053-2020, remitió información relacionada con el diferencial de precios de enero 2020 (folio 169).
- XI. Que el 20 de marzo de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0061-2020, remitió información relacionada con el diferencial de precios de enero 2020 (folio 174).
- XII. Que el 26 de marzo de 2020, la IE, mediante la resolución RE-0049-IE-2020, publicada en el Alcance N.º. 62 a La Gaceta N.º.62, fijó los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos correspondientes a marzo de 2020.
- XIII. Que el 13 de abril de 2020, Recope mediante los oficios EEF-0067-2020 y GAF-0348-2020, remitió copia de las facturas de importación de combustible utilizados por la flota pesquera nacional no deportiva y solicitó fijación extraordinaria de precios de los combustibles respectivamente (folio 1 al 168 y 175).
- XIV. Que el 14 de abril de 2020, la IE mediante el oficio OF-0364-IE-2020 le otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la convocatoria a consulta pública respectiva (folios 170 al 173).

- XV.** Que el 15 de abril de 2020, Recope mediante el oficio EEF-0068-2020 remitió los precios del asfalto (folio 192).
- XVI.** Que el 20 de abril de 2020, se publicó en los diarios nacionales: La Teja, La Extra y La Gaceta N°.83 la invitación a los ciudadanos para presentar sus posiciones, otorgando plazo hasta el 23 de abril de 2020 (folio 190 y 191).
- XVII.** Que el 22 de abril de 2020, en el Alcance N°. 95 a La Gaceta N°. 88, se publicó la Ley N°. 9840 denominada “Ley de protección a las personas trabajadoras durante la emergencia por la enfermedad COVID-19” (folio de 194 al 210).
- XVIII.** Que el 24 de abril de 2020, mediante el oficio OF-1006-DGAU-2020, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, el cual indica que: “vencido el plazo establecido en la convocatoria a consulta pública, no se recibió ninguna posición” (folio de 211 al 212).
- XIX.** Que el 5 de marzo de 2020, Recope, mediante el oficio GAF-0239-2020, inconforme con lo resuelto por la IE, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020. (Folio 279 de archivo comprimido zip del expediente ET-019-2020).
- XX.** Que el 24 de marzo de 2020, la IE, mediante la resolución RE-0044-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020.
- XXI.** Que el 27 de marzo de 2020, Recope, mediante oficio GAF-0314-2020, realizó ampliación de agravios, respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio, contra la resolución RE-0058-IE-2020. (Folios 285 y 287 de archivos comprimidos zip del expediente ET-019-2020)
- XXII.** Que el 30 de marzo de 2020, la SJD, mediante el memorando ME-0083-SJD-2020, remitió para el análisis de la DGAJR, el escrito de ampliación de agravios, respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio, contra la resolución RE-0058-IE-2020. (Folio 286 del expediente ET-019-2020).
- XXIII.** Que el 21 de mayo de 2020, la IE, mediante el oficio OF-0467-IE-2020, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020. (Folios 294 al 295 y 297 al 298 del expediente ET-019-2020)

- XXIV.** Que el 22 de mayo de 2020, la SJD, mediante el memorando ME-0132-SJD-2020, remitió para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020. (Folio 296 al 298 del expediente ET-019-2020)
- XXV.** Que el 1 de julio de 2020, la DGAJR, mediante el oficio OF-0692-DGAJR-2020, rindió criterio respecto del recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020, del 28 de febrero de 2020 (Consta en los archivos DGAJR y la Secretaría de Junta Directiva).
- XXVI.** Que el 10 de agosto de 2021, la DGAJR, mediante el oficio OF-0819-DGAJR-2021, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y ampliación de agravios, interpuestos por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020, del 28 de febrero de 2020 (folios 405 al 453).
- XXVII.** Que el 6 de diciembre 2021 mediante el memorando ME-0030-DGAJR-2021, la DGAJR solicita incorporar el oficio OF-1159-DGJAR-2021, así como su anexo *“sentencia declara sin lugar acción de inconstitucionalidad contra rjd-230-2015 - anexo”* relacionado a la sentencia N°2020-020854 que declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Cámara de industrias de Costa Rica, contra la Resolución RJD-230-2015. (folios 342 al 352).
- XXVIII.** Que el 1 de junio 2022 la Secretaría de Junta Directiva mediante el oficio OF-0368-SJD-2022 a folio 353, comunica el Acuerdo 08-32-2022. Esta Resolución fue comunicada 07 de junio de 2022 a la Intendencia de Energía, y 08 de junio 2022 a Recope, mediante el oficio OF-0369-SJD-2022 a folio 354 y 355.
- XXIX.** Que el 26 de abril de 2022, la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RE-0024-JD-2022, dispuso la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en terminales de poliducto para almacenamiento y ventas, terminales de ventas en aeropuertos y al consumidor final”*, la cual se publicó y entró en vigor el 5 de mayo de 2022 en el Alcance N°87 a La Gaceta N°82. La cual fue modificada el 21 de febrero de 2023 mediante la resolución RE-0025-JD-2023, publicada en el Alcance Digital N°31 a La Gaceta N°35 del 24 de febrero 2023.
- XXX.** Que el 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0050-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0819-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-

0058-IE-2020, del 28 de febrero de 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022 (folio 356 al 401).

- XXXI.** Que el 9 de setiembre de 2022 mediante el oficio OF-0691-SJD-2022, la Secretaría de Junta Directiva solicita la incorporación del criterio de DGAJR OF-0819-DGAJR-2021 del 10 de agosto de 2021. (Folios 402 al 404.)
- XXXII.** Que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).
- XXXIII.** Que el 28 de julio de 2023, mediante el informe técnico IN-0153-IE-2023, la IE, analizó la presente gestión y en dicho estudio técnico recomendó acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022 en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del informe técnico IN-0153-IE-2023, citado y que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. DE LA RESOLUCIÓN RE-0050-JD-2022

El 18 de agosto de 2022, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0050-JD-2022, y con fundamento en el oficio OF-0819-DGAJR-2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020, del 28 de febrero de 2020, la cual fue notificada a la IE el 29 de agosto de 2022.

En la resolución, la Junta Directiva señaló lo siguiente:

(...) Como se desprende de la transcripción supra, y considerando que Recope argumenta que el diferencial de precios tuvo ajustes que " no son parte de/ procedimiento aprobado en la metodología (RJD- 230- 2015)"(Folio 300 del expediente ET- 058- 2018, folio 239 del expediente ET-019-2020, folio 323 del expediente ET-034-2020 y folio 344 del expediente ET-042- 2020), es preciso indicar que, la resolución recurrida no indica los procedimientos

llevados a cabo y las ecuaciones que se calcularon por la IE para llegar a obtener los resultados del Cuadro 3, por consiguiente es omisa en indicar si dichos procedimientos y cálculos se ajustan a la metodología vigente.

Si bien, la resolución recurrida se encuentra acompañada, como corresponde, de un archivo de Excel " rezago Jul-Ago 18 archivo. xlsx" (folio 283 de/ expediente ET-058-2018), del cual, se logra identificar el procedimiento y cálculo del diferencial de precios por litro para cada uno de los combustibles comercializados por Recope para los meses de julio y agosto 2018, éste no supe a la necesaria existencia conforme al ordenamiento jurídico, de un acto administrativo mediante el cual se exprese la voluntad de la Administración con respecto al asunto particular, con la debida motivación del caso, de que lo realizado se encuentra en apego a la metodología vigente.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0032- 1E- 2020 del 28 de febrero de 2020, por analogía, sírvase tomar el archivo de Excel " Rezago noviembre diciembre 2019 vf.xlsx"(folio 245 del expediente ET-019-2020), y considerar el escenario para los meses de noviembre y diciembre 2019.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0058-1E-2020 del 24 de abril de 2020, por analogía, sírvase tomar el archivo de Excel " Rezago enero febrero 2020 CD. xlsx"(folio 254 del expediente ET-034- 2020), y considerar el escenario para los meses de enero y febrero 2020.

Para el análisis sobre el recurso de apelación contra la resolución RE-0072- 1E- 2020 del 26 de junio de 2020, por analogía, sírvase tomar el archivo de Excel" Diferencial(rezago) marzo abril 2020. xlsx"(folio 341 del expediente ET-042-2020), y considerar el escenario para los meses de marzo y abril 2020.(...)

(...)De esta forma toda resolución debe contener un análisis completo y adecuado, que sustente la decisión a tomar, exponiendo de forma clara y precisa, las razones y consideraciones técnicas y jurídicas que imperan en torno al caso particular, de forma que, ésta se baste a sí misma, independientemente, de que la acompañen otros documentos que arrojen mayor detalle sobre el análisis realizado. (...)

(...)En el caso que nos ocupa, se considera que las resoluciones RE-0094- 1E-2018, RE-0032- 1E- 2020, RE- 0058- 1E- 2020 y RE- 0072- IE-2020, se encuentran viciadas en su contenido y motivo (motivación), provocando su nulidad absoluta únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado " 4. Diferencial de precios (Daij)"; de las resoluciones recurridas, es decir, en cuanto a la exposición dentro del cuerpo de dichas resoluciones, de las consideraciones técnicas y cálculos que llevan a concluir los resultados expuestos en el Cuadro 3 de dicha resolución, en todo lo demás se mantienen incólumes las resoluciones RE- 0094- IE-2018, RE- 0032- IE-2020, RE-0058-1E-2020 y RE-0072- 1E-2020. (...)

(...)

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva dispuso lo siguiente:

- VII.** *Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la expresión de agravios, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020.*
- VIII.** *Declarar de oficio la nulidad absoluta de la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020, únicamente en cuanto a lo referente sobre el volumen de inventario, contenido en el apartado "4. Diferencial de precios (Daij)", en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- IX.** *Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0066-IE-2020 del 2 de junio de 2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0058-IE-2020, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución.*
- XIV.** *Retrotraer los procedimientos de fijación tarifaria a la etapa procesal oportuna, en cada uno de los siguientes expedientes ET-058-2018, ET-*

019-2020, ET-034-2020 y ET-042-2020, a efectos de que la Intendencia de Energía, emita nuevas resoluciones analizando lo aquí señalado e indique expresamente si lo resuelto en cuanto al tema discutido, se apega a la metodología tarifaria vigente, con la motivación debida de conformidad con lo establecido en la LGAP, al momento del dictado de los actos administrativos recurridos.

(...)

De esta forma, en acatamiento a lo instruido en el Por Tanto XIV de la resolución RE-0050-JD-2022 de la Junta Directiva, lo procedente es emitir una nueva resolución, en la cual se contemplen únicamente los procedimientos y las consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0058-IE-2020.

Al respecto, considerando que la resolución RE-0066-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.

Se advierte que:

- 1. Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0058-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*
- 2. La resolución RJD-230-2015, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 211 del 30 de octubre de 2015, que estableció 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, modificada por la resolución RJD-070-2016 publicada en el Alcance N.º 70 de la Gaceta N.º 86 del 5 de mayo de 2016, no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada mediante la resolución RE-0024-JD-2022 y sus modificaciones.*
- 3. El 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir*

por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022), en consecuencia cualquier diferencia que se haya generado por el diferencial de precios del 2016 al 2022, ya se encuentra liquidada.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto por la Junta Directiva de Aresep, la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020 se encuentra viciada en su contenido y motivación, debido a que, en su cuerpo, no se expusieron las consideraciones técnicas que llevaron al cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope. Esta situación provoca la nulidad absoluta parcial de la resolución en cuanto al apartado sobre el diferencial de precios.

Para subsanar una nulidad como la descrita, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 189, instaura la figura de la conversión, indicando lo siguiente:

Artículo 189.-

- 1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.*
- 2. La conversión tiene efecto desde su fecha.*

Sobre esta figura, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-119-2010 del 9 de junio de 2010, explicó:

(,,,) Respecto a los remedios dispuestos por el ordenamiento jurídico para corregir el vicio que detenta el acto, la Procuraduría ha mantenido:

*1. **La convalidación:** Hacer válido lo que no era válido. Constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Es un nuevo acto por el cual se subsanan o corrigen las irregularidades de nulidad relativa, localizadas en el otro acto anterior. La convalidación tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado (artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública).*

*2.- **El saneamiento:** Es la conservación del acto, con un vicio de nulidad relativa, que ha omitido una formalidad sustancial, la cual se puede dictar*

después del acto. El saneamiento tiene efecto retroactivo a la fecha del acto saneado (numeral 188 de la Ley General de la Administración Pública).

3.- La conversión: *Se presenta cuando, pese a que un acto es absolutamente nulo o que siendo relativamente nulo, se dicta otro acto que reúna los elementos constitutivos (formales y materiales) del anterior. Tiene efecto desde su fecha (artículo 189 de la ley General de la Administración Pública)."*

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a lo consultado, en caso de que sobrevenga alguna nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP, la Administración dispondría de los siguientes mecanismos para su corrección:

a) Si la nulidad es relativa los actos dictados pueden ser saneados o convalidados en los términos supra descritos. En ese sentido, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 punto 2 de la LGAP).

b) Si la nulidad es absoluta no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación (artículo 172 de la LGAP); sin embargo, el artículo 189 de la LGAP permite la conversión del acto. En esta dirección, a tenor del artículo 175 de LGAP el plazo para impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, será de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos..." [5]

En conclusión, el acto relativamente nulo podrá subsanarse mediante convalidación, saneamiento o conversión, en tanto que el absolutamente nulo únicamente por la vía de la conversión. (...) (El subrayado no es del original)

Según lo expuesto, ante la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, debe dictarse un nuevo acto válido, que reúna todos los requisitos formales y materiales del anterior. Pese a lo anterior, siendo que la Junta Directiva no anuló toda la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020, sino que se trata de una nulidad absoluta parcial, donde se dispuso mantener incólume el resto del acto, lo que corresponde es emitir una nueva resolución para atender específicamente la motivación del apartado sobre el diferencial de precios,

contenido en la resolución RE-0058-IE-2020, así como que se señale su apego a la metodología vigente al momento del dictado de la resolución.

Es de recalcar que la nulidad dispuesta atañe únicamente a las consideraciones técnicas mencionadas, no así al resto de los elementos contenidos en la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020. Para tales supuestos, el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública indica lo siguiente:

Artículo 164.-

1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.

2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella. (El subrayado no es del original)

De esta forma, la nulidad absoluta parcial del acto administrativo no debe extenderse a las demás partes del acto, es decir, no impide que estas mantengan su plena validez, siempre y cuando sean independientes entre sí. Por lo que los otros extremos de la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020 se mantienen incólumes, tal y como lo dispuso también la Junta Directiva en el Por Tanto VIII de la resolución RE-0050-JD-2022.

Así lo ha entendido la PGR, en dictámenes como el C-300-2003 del 1° de octubre de 2003, que detalla:

(...) En este sentido, hacemos aplicación del principio de preservación del acto administrativo, mismo que fuera explicado en los siguientes términos por el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz al momento en que se discutía el proyecto de Ley General de la Administración Pública:

"Es la misma regla de economía. Cuando hay un acto nulo que sin embargo no desencadene una serie de nulidades en actos posteriores o no dependan del anterior, no hay porque anular los últimos. Simplemente, se anula uno y los demás que no dependen se dejan vivos. Puede darse un acto parcialmente nulo. No hay porqué anularlo todo si puede subsistir una parte del acto. Se anula una parte y queda viva otra. (...)" **(Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional. San José, Costa Rica; Editorial ASELEX S.A. 1996, p 262.) (...)**

Ahora bien, propiamente en relación con la materia tarifaria,, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de la Aresep Ley 7593, son objetivos fundamentales de la Aresep, asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esa Ley. Dicho artículo determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad (principio de servicio al costo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 6 incisos a) y d) de la Ley de comentario señalan respectivamente, que corresponde a la Autoridad Reguladora, regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida, debiendo fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos respectivos.

Asimismo, el artículo 31 establece una discrecionalidad técnica en favor de la Autoridad Reguladora que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, a efecto de que se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario o consumidor, debiendo contemplar al momento de fijar las tarifas de los servicios públicos el equilibrio financiero en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 7593, establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.*
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.*
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.*

d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.

f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.”

Adicionalmente, el artículo 33 de la mencionada ley y su reglamento establecido por el Decreto 29732, indican que las peticiones de los prestadores sobre tarifas deben estar debidamente justificadas con su correspondiente información de respaldo.

De lo citado anteriormente se desprende que, para la fijación tarifaria no se aceptarán como costos, entre otros las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio y los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

Conforme a las disposiciones citadas, la Aresep tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos, incluyendo las tarifas de servicios del suministro eléctrico, encontrándose en la obligación de realizar análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios para determinar las fijaciones tarifarias debiendo observar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que el ejercicio de tales competencias tiene su fundamento constitucional en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política .

En este sentido se ha manifestado la Procuraduría General de la República al señalar que:

El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes. Dictámenes Ns. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003), reiterado en C-1141-2016 de 20 de junio de 2016.

De conformidad con lo señalado por las disposiciones legales citadas (artículos 3 inciso b), 4 inciso c), 6 incisos a) y d), 14, 31 y 32 de la Ley 7593), la Autoridad Reguladora tiene plena competencia para realizar las respectivas revisiones y valoraciones que le lleven a determinar los costos necesarios para la prestación del servicio público.

En este contexto, con el fin de atender lo instruido por la Junta Directiva, por medio del Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022 supracitada en el apartado II de este informe, se procede a detallar las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0058-IE-2020.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL ASUNTO

A continuación, se exponen las consideraciones técnicas empleadas por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, las cuales deberán ser contempladas en una nueva resolución, en cumplimiento con la resolución de Junta Directiva RE-0050-JD-2022:

4. Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)

De acuerdo con la metodología vigente, el diferencial de precios $Da_{i,j}$ que se debe incorporar a los precios de los combustibles bimestralmente, se origina de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j , dividido entre el total de ventas estimadas por producto i para el periodo de ajuste j . Y se calcula utilizando las ecuaciones del apartado 5.6 de la metodología.

El 26 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-022-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a febrero 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 32 a La Gaceta N.º 43 del 2 de marzo de 2016, (folios 363 al 390 del ET-016-2016). Esta resolución contenía el primer cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se detalló, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Para el cálculo del rezago, se consideró lo siguiente:

- i. ..., se parte del inventario final registrado por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros...*
- ii. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, ya que muestran el producto recibido físicamente. Los datos fueron tomados y conciliados con la información proporcionada por Recope ...*
- iii. Para efectos del cómputo de **las salidas de inventario (unidades vendidas)**, se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°, proporcionados por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.*
- iv. Dichas **ventas o salidas de inventario** se valoraron al costo promedio ...*
- v. **Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas.** Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3 a los estados financieros mensuales.*
- vi. Se concilió con el Anexo 3 a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) ...*

Una vez determinados todos los componentes de la fórmula, se calculan las diferencias de precios en colones de acuerdo a la fecha de descarga del producto y se obtiene finalmente el monto total de rezago por producto. El resaltado no es del original. (...)

El 3 de marzo de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0378-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-022-2016 (folios 348 al 362 del ET-016-2016).

El 21 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-046-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-022-2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 64 a La Gaceta

N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 409 al 421 del ET-016-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos a y b, en lo que interesa, se extrae lo siguiente:

(...)

- a. *En cuanto al procedimiento de cálculo de la variable $VI_{i,d-1}$, se le indica que corresponde al costo total del inventario a precio FOB del día anterior o inicial, tal y como se indica en el enunciado del apartado correspondiente y en la descripción de las variables de la fórmula... se calculó partiendo de lo indicado por Recope en cuanto a que los inventarios están valuados a precio CIF más impuesto, y de que se conocen los componentes de costo promedio de dichos inventarios (flete, seguros e impuestos) registrados durante el mes que se trate.*

... el componente $VI_{i,d-1}$ proviene de la hoja de cálculo componentes. En ésta lo que se realiza es una desagregación del costo CIF, partiendo del porcentaje promedio de cada componente respecto al total de costos. El porcentaje que representa cada componente se obtiene del anexo No. 3-B.2 a los Estados Financieros de Recope, producto de la división de cada columna componente del costo de compra entre el total CIF mostrado en ese mismo anexo. Este cálculo se realiza para el costo FOB, flete y seguros; en el caso del porcentaje del impuesto se calculó multiplicando el monto absoluto del impuesto vigente para el mes de que se trate, por las unidades (litros) reportados en el inventario final.

Ahora bien los porcentajes anteriormente determinados, se aplicaron al resultado de restarle al costo final del inventario ... el monto de impuesto promedio del inventario del mes anterior. El ejercicio anterior se realizó para cada producto, obteniendo como resultado el costo FOB promedio, el flete promedio y como otros el costo de seguros para cada producto.

Todo lo anterior se puede corroborar en la hoja “componentes” ...

De contar Recope con información más fidedigna partiendo de su know how, puede incorporarla a los estudios tarifarios que se tramiten, como información periódica que remitan a esta Autoridad Reguladora o como complemento de sus Estados Financieros y no

necesariamente como parte integral de los mismos, cumpliendo así con los requerimientos de los entes externos que corresponda.

- b. Sobre la estimación de la variable $VDR_{i,d,l}$, se le indica que ... lo óptimo sería contar con la información diaria suministrada por Recope, en ausencia de esta, la estimación realizada, se apega a los principios de la técnica, la lógica y la ciencia por lo que no se acredita que el resultado obtenido sea incorrecto... (...)*

En su momento, la Junta Directiva conoció la apelación en la sesión ordinaria 43-2016 del 11 de agosto de 2016 y mediante la resolución RJD-138-2016 (folios del 471 al 489 del ET-016-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I argumento 4, que:

(...) ... la IE, le aclaró a Recope el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la variable cuestionada,...

...Recope no aportó la información solicitada correspondiente al valor del inventario diario promedio del combustible i a precio FOB para el día d-1 y por ende se llevó a cabo el procedimiento anteriormente detallado... (...)

En concordancia con lo anterior, se desprende que la Junta Directiva, comparte el procedimiento seguido por la IE, para el tratamiento de esta variable, por lo que en este acto se sigue el mismo procedimiento descrito previamente.

El 25 de abril de 2016, la IE mediante la resolución RIE-047-2016, resolvió la fijación extraordinaria de precios de los combustibles correspondiente a abril 2016, publicada en en el Alcance Digital N.º 65 a La Gaceta N.º 81 del 28 de abril de 2016, (folios 428 al 451 del ET-033-2016). Esta resolución contenía el segundo cálculo por diferencial de precios generado con la metodología establecida mediante a resolución RJD-230-2015, por lo que es de mucha importancia retomar lo que en ella se describió, en el Considerando I, punto 3, que en lo que interesa señala:

(...)

Sobre el procedimiento utilizado para el desarrollo de este cálculo, se le aclara a Recope que mediante la resolución RIE-046-2016, que resolvió el recurso contra la RIE-022-2016, se describe el mismo (...)

El 28 de abril de 2016, Recope inconforme con lo resuelto, mediante el oficio GAF-0603-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-047-2016 (folios 420 al 427 del ET-033-2016).

El 26 de agosto de 2016, la IE mediante la resolución RIE-073-2016, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016, (folios 462 al 471 del ET-033-2016). De su Considerando I, sobre el argumento 2 puntos b y c, en lo que interesa se extrae lo siguiente:

(...)

- b. En cuanto al volumen del inventario final señala Recope que puede estar conformado por embarques que provienen de diferentes meses, por lo que aplicarle la estructura CIF de un mes específico podría generar una valoración incorrecta y solicita que el valor FOB del inventario de d-1, se calcule considerando el origen del volumen del inventario final según la fecha de descarga de los embarques. Al respecto, se le señala a la recurrente que el volumen de inventario considerado en el cálculo del diferencial de precios es conciliado con el dato de los Estados Financieros, y que para su valoración lo ideal sería hacerlo a partir de los datos aportados por Recope sobre inventario a precio FOB. No obstante lo anterior, considerando que no aporta dicha información, una opción que se apega a la ciencia, la lógica y la técnica es utilizar los elementos de costos y hacer la respectiva estimación, tal como se hizo en este caso.*

Nótese que aunque Recope hace referencia a la distorsión que eventualmente podría darse, no aportó la información requerida para realizar el cálculo en los términos sugeridos ni evidencia de que dicha distorsión se haya producido efectivamente en virtud de los cálculos que sustentan la resolución recurrida.

- c. Señala Recope que en el cálculo del diferencial de precios **se incluye un ajuste al final del mes para conciliar el volumen con el dato reportado en los Estados Financieros, lo cual considera adecuado no obstante solicita que se concilie también el valor ($CIP_{i,d-1}$).** En este sentido, propone realizar el cálculo del diferencial mes a mes y acumular los resultados obtenidos, considerando que de lo contrario, deberá realizarse el ajuste del volumen, pero también del valor del inventario en el último día de cada mes. Al respecto, se le indica a la recurrente que el costo*

FOB promedio del último día del mes es el inicial del mes siguiente y que Recope no proporcionó un detalle de sus inventarios a costo FOB, razón por la cual no poder realizarse la conciliación solicitada. Tampoco aporta ninguna evidencia que confirme que se hayan generado diferencias en este sentido.

Unido a lo anterior, se le aclara que el cálculo se realiza de forma diaria y se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, tal como lo dispone la metodología vigente. El resaltado no es del original. (...)

La Junta Directiva resolvió la apelación mediante la resolución RE-0052-JD-2022 del 18 de agosto de 2022 (folios del 576 al 602 del ET-033-2016), señalando en lo que interesa en su Considerando I, sección IV. argumento 2, que:

(...) ... Finalmente, en cuanto a lo sugerido por Recope, de que en el cálculo para determinar el diferencial de precios de los combustibles, no solo se ajuste el volumen, sino también el valor del inventario, y que una forma de lograrlo es calcular el diferencial mes a mes, se le indica a la recurrente que tal y como lo señaló la IE en la resolución RIE-073-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-047-2016 – tanto el volumen como el valor de los inventarios que se emplea para realizar el cálculo del diferencial de precios, se reconoce tarifariamente con una periodicidad bimestral, (sic) tal como lo dispone la metodología tarifaria vigente. El resaltado no es del original. (...)

En esta resolución la Junta Directiva, entre otras cosas, declara sin lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-047-2016. No obstante, es importante reiterar que Recope considera “adecuado” el ajuste que realiza la IE al final de cada mes.

Ahora bien, para efectos de este estudio tarifario en cuanto al volumen de inventario se procedió de la siguiente manera:

- a. Para efecto del cómputo de las unidades compradas, se utilizaron las cantidades descargadas en refinería, para el registro de los embarques, se consideró la información respecto al volumen de producto, que consta en los oficios EEF-0145-2019 y EEF-0006-2020.*
- b. Para efectos del cómputo de las salidas de inventario (unidades vendidas), se utilizaron los datos a temperatura estándar de 15°,*

proporcionados por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, en la columna denominada “salidas”.

- c. Al cierre de cada mes se muestran los ajustes finales que se registraron al costo promedio. Cabe destacar que responden a diferencias volumétricas de descargas en taques, ajustes realizados por Recope (donaciones, etc.), y mezclas. Los datos fueron conciliados con la información proporcionada por Recope en el Anexo 3A a los estados financieros mensuales.
- d. Se concilió con el Anexo 3A a los estados financieros mensuales, el volumen de inventario de producto terminado (litros) y el costo (colones).

El cuadro siguiente resume los cálculos totales del rezago por producto, así como el costo por litro a incorporar en el precio plantel.

Cuadro N.º 3
Cálculo del diferencial de precios por litro

Producto	Monto (¢ / litro) (*)
Gasolina RON 95	(14,55)
Gasolina RON 91	(11,74)
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre	(8,12)
Asfalto	(7,61)
LPG (mezcla 70-30)	1,38
Jet fuel A-1	(3,68)
Búnker	14,91
Búnker Térmico ICE	-
Av-gas	(2,48)

(*) Los montos negativos corresponden a rebajas en las tarifas.

Fuente: Intendencia de Energía.

Los cálculos de esta variable se basaron en la información suministrada mediante los oficios EEf-0145-2019 y EEf-0006-2020.

Es importante destacar que no se identificaron diferencias significativas entre el cálculo realizado por la IE y el presentado por Recope. El embarque 2019148G06 de gasolina RON 95 inició su descarga en diciembre y terminó en enero según datos proporcionados por Recope, por lo que ingresan parcialmente en los registros de este cálculo, según corresponda.

Como parte de la operación normal de Recope, se identifican otras transacciones que generan movimiento de inventarios, tales como mezclas, autoconsumo y donaciones, movimientos que se recogen al final de mes en los cálculos, por medio de una línea de ajuste, la cual como lo ha señalado la Intendencia en resoluciones anteriores, es necesaria tanto para conciliar los datos registrados en los Estados Financieros de Recope como para dar trazabilidad y transparencia a la información incorporada en los cálculos de las tarifas.

La fuente de información validada para realizar los cálculos del diferencial de precios, son los Estados Financieros aportados por Recope y sus respectivos anexos, la única manera posible de que el saldo del inventario se pueda conciliar con su fuente de información es, precisamente, homologando las variables utilizadas en el cálculo, con las existentes en el anexo que sustenta el dato contable de los inventarios. Por tanto, el procedimiento de registro de los ajustes es totalmente conteste con lo dispuesto en la técnica contable para el manejo de inventarios de líquidos y con la logística operativa que realiza Recope y como se puede desprender de las gestiones tarifarias anteriores, este criterio fue compartido tanto por Recope como por la Junta Directiva de la Aresep, según el análisis realizado en este informe.

Unido a lo anterior, si se realiza autoconsumo, donaciones u otro que implique una salida de producto del inventario, debería existir un documento oficial (factura, requisición, orden de salida, etc) que valide el movimiento, con el propósito de garantizar, como corresponde, el registro contable de estos eventos, considerando que por sus implicaciones no debe desconocerse al realizar el cálculo del diferencial de precios y trazar y conciliar los resultados con los Estados Financieros.

Ahora bien, a criterio de esta Intendencia, si no se incluyen dichas transacciones en el cálculo, el saldo del inventario final no coincidiría con el saldo del inventario inicial del mes siguiente, o sea el inventario al final del 31 o 30 de cada mes (según corresponda), tanto en volumen (litros) como en costo (colones), una vez computadas todas las operaciones correspondientes a ese mes, sería diferente del inventario del día 1 del mes siguiente al inicio de las operaciones, por ende no se tendría una fuente de información suficiente ni contundente que permitiera con certeza razonable validar los inventarios que se estarían incluyendo en el cálculo de una variable con tanto impacto en los usuarios y en Recope, como lo es el diferencial de precios, pues es la que permite reconocer las diferencias generadas en los costos de los productos que se comercializan, sean estas a favor de Recope o del usuario.

En ese sentido se vuelve evidente la necesidad de recurrir a la información mostrada en los Estados Financieros como fuente primaria y oficial de información, los cuales como se sabe son responsabilidad de la administración de la empresa, pero le permiten a cualquier usuario de los mismos tener confianza y transparencia en los datos, es por este motivo que requiere incorporar la conciliación correspondiente de los inventarios, lo que la IE realiza transparentemente por medio de un ajuste el último día de cada mes, la cual puede ser positiva o negativa según los movimientos que en la operatividad se hayan generado durante ese mes.

En función de lo expuesto, para el caso de las “compras” corresponde computar todos los movimientos que generan una entrada de los inventarios en tanque y en el caso de las “ventas” todos los movimientos que generen una salida de los inventarios en tanque, utilizando la misma denominación de Recope incorporando mezclas y ajustes. Lo anterior es requerido para cumplir precisamente con lo que establece la metodología; es decir, valorar el inventario en tanque.

Por otra parte resulta importante recordar que el 5 de mayo de 2023, la IE mediante la resolución RE-0038-IE-2023, publicada en el Alcance Digital N°82 a La Gaceta N°80 del 9 de mayo 2023, atendió el acuerdo 03-65-2022 de la Junta Directiva que ordenaba realizar un estudio con el fin de reconocer los montos dejados de percibir por diferencias entre las ventas estimadas y las ventas reales utilizadas para el cálculo entre otras cosas del diferencial de precios (folios 138 al 143 del expediente ET-105-2022).

En este contexto, como se indicó líneas anteriores, el propósito del cálculo del diferencial de precios era el análisis de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible que se encontraba en tanques, versus el precio de referencia fijado, para cada día de cada mes. Para poder cumplir con dicho objetivo de la metodología (específicamente el cálculo del diferencial de precios según el Por Tanto II, apartado 5.6), la Intendencia basándose en los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, utilizó para el caso de las ventas todas las salidas reales que afectaran el volumen del tanque, este mismo criterio se aplicó también en el caso de las compras, de igual manera realizó ajustes volumétricos y de costo al final de cada mes, para que mediante el ejercicio de la conciliación de saldos con los reportes financieros aportados por Recope, se tuviese certeza razonable de la veracidad de dichos cálculos tarifarios, y de no haberlo realizado así, tal y como se indicó hubiese podido convertirse en un perjuicio al usuario final o a la misma empresa regulada, ya que no habría una fuente de información trazable.

En virtud de lo anterior a criterio de esta Intendencia la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN RE-0066-IE-2020 QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RE-0058-IE-2020.

El 2 de junio de 2020, mediante la resolución RE-0066-IE-2020, se resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RE-0058-IE-2020.

Exclusivamente en cuanto a lo que interesa, la Junta Directiva, por medio de la resolución RE-0050-JD-2022, en su Por Tanto IX, dispuso: “IX. Declarar por conexidad la nulidad absoluta de la resolución RE-0066-IE-2020 del 2 de junio de 2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RE-0058-IE-2020, únicamente en lo que se refiere al diferencial de precios (volumen de inventario), en todo lo demás se mantiene incólume dicha resolución”. Siendo que lo procedente en este caso es emitir una nueva resolución que contenga la motivación para el cálculo del diferencial de precios empleado por la IE en la resolución RE-0058-IE-2020, se considera que no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto a la resolución RE-0066-IE-2020 por cuanto la disposición relacionada con este apartado se encuentra anulada.

VI. CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con el Por Tanto XIV de la resolución RE-0050-JD-2022 de la Junta Directiva, debe emitirse una nueva resolución, que contemple los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por la IE para el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0058-IE-2020, los cuales se detallan en el punto IV del presente informe. En lo demás, dicha resolución se mantiene incólume.*
- 2. La resolución RE-0066-IE-2020, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RE-0058-IE-2020, en este acto no corresponde realizar ningún análisis ni modificación respecto de esta resolución.*

3. *Siendo consistentes con los criterios de la lógica, la ciencia y la técnica, a la luz de lo actuado respecto a los cálculos de ventas, compras así como de los ajustes realizados por la intendencia a finales de cada mes de cálculo (volumétricos y de costo), y en general en cuanto a lo actuado respecto a la determinación del diferencial de precios, considera esta Intendencia que la metodología fue aplicada correctamente, ya que el procedimiento desarrollado cumple con el objetivo contenido en la metodología para esta variable.*
4. *Las tarifas fijadas mediante la resolución RE-0058-IE-2020, no se encuentran vigentes. Una vez atendido lo instruido por la Junta Directiva, se concluye que dichas tarifas no requieren ser recalculadas o modificadas.*

[...]

- II. Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes y en el mérito de los autos, lo procedente acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022 en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “**Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)**”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020, tal y como se dispone:

**POR TANTO
LA INTENDENCIA DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acatar lo instruido por la Junta Directiva en el Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022 en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte el acto tarifario correspondiente tomando en consideración lo indicado en dicha resolución, en lo referente al apartado 4 “***Diferencial de precios ($Da_{i,j}$)***”, sobre el cálculo del volumen de inventario, manteniendo incólume el resto de la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020.
- II. Motivar el cálculo del diferencial de precios por litro para cada producto comercializado por Recope, contenido en la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020, mediante la exposición de los procedimientos y consideraciones técnicas empleados por esta Intendencia que se analizan en el “*Considerando I*” de la presente resolución.
- III. Mantener incólume el resto de la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020.
- IV. Indicar que en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la resolución RE-0050-JD-2022 no se requiere recalcular o modificar las tarifas fijadas en la resolución RE-0058-IE-2020 del 24 de abril de 2020.
- V. Comunicar a la Junta Directiva de la Aresep la resolución que haya de emitirse, para que se tenga por cumplido lo instruido en el Por Tanto XIV, de la resolución RE-0050-JD-2022.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. Los recursos ordinarios podrán interponerse ante la Intendencia de Energía, de conformidad con los artículos 346 y 349 de la LGAP.

De conformidad con el artículo 346 de la LGPA., los recursos de revocatoria y de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación y, el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de dicha ley.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Mario Mora Quirós, Intendente.—1 vez.—Solicitud N° 451125.—(IN2023801432).

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley N°6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 047-2023, celebrada el 10 de agosto de 2023, mediante acuerdo 011-047-2023, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente:

CONSULTA PÚBLICA

En cumplimiento lo dispuesto en los artículos 59, 60 incisos a), d) y e), 73 incisos a), h) y k) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7395, artículos 95 al 101 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final; el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), de conformidad con el artículo 361 de la Ley N°6227, Ley General de la Administración Pública, aprueba someter a consulta pública y se concede a todos los interesados un plazo de **10 días hábiles a partir de la publicación de la presente propuesta**, para que expongan por escrito ante esta Superintendencia su parecer en torno a las siguientes:

“Establecimiento del límite máximo de consumo en la provisión de servicios de información de tarificación adicional”

EXPEDIENTE: GCO-NRE-RCS-00926-2023

RESULTANDO

1. Que, el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final se publicó en la Gaceta N°82 del 29 de abril de 2009, el cual, en la actualidad, **se encuentra vigente** hasta el próximo 22 de setiembre de 2023.
2. Que, en sesión ordinaria 034-2015, celebrada el 1° de julio del 2015, mediante acuerdo número 027-034-2015 de las 19:25 horas, el Consejo de esta Superintendencia adoptó por unanimidad la resolución número RCS-111-2015 *“Instrucción Regulatoria de Carácter General para los Operadores/Proveedores de Servicios de Telecomunicaciones que Participan en los Servicios de Información de Tarificación Adicional”*. Dicha resolución fue publicada el 30 de julio de 2015 en el Diario Oficial La Gaceta, N° 147, Alcance 58. (Folios 154 al 165 del expediente GCO-NRE-RCS-00329-2015).
3. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, se publicó en el Alcance N° 200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022 y se contempló que entrará en vigor en el plazo de doce (12) meses calendario posteriores a dicha publicación, es decir, el mismo se encontrará vigente a partir del **23 de setiembre de 2023**. (Páginas 42 al 121 del Alcance N°200, visible en el expediente GCO-NREREG-00682-2020).
4. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final regula el tema de servicios de información de tarificación adicional en los artículos 95 al 101; además, establece la posibilidad de que la Superintendencia de

Telecomunicaciones mediante resolución motivada y cumpliendo con el proceso de consulta pública de la Ley General de la Administración Pública, fijo los límites de consumo que se aplicará en los servicios de telecomunicaciones por dicho concepto.

5. Que la mayor parte de las reclamaciones sobre servicios de información de tarificación adicional, se encuentran relacionadas con problemas de facturación y la no disponibilidad de información clara, veraz y oportuna por parte del operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones.
6. Que por medio del oficio 06507-SUTEL-DGC-2023 de fecha 4 de agosto de 2023, la Dirección General de Calidad emitió el informe con la *“Propuesta de Resolución respecto al establecimiento del límite máximo de consumo en la provisión de servicios de información de tarificación adicional”*, el cual sirve como insumo para la emisión del presente acto.
7. Que se han realizado las diligencias administrativas necesarias para el dictado del presente acto.

CONSIDERANDOS

- I. Que el artículo 46 párrafo final de la Constitución Política establece que: ***“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo (...)”***. (La negrita no es del original).
- II. Que el artículo 60 de la Ley N°7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, señala que son obligaciones fundamentales de la Superintendencia de Telecomunicaciones, entre otras las siguientes: *“a) Aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables. (...) d) Garantizar y proteger los derechos de los usuarios finales de las telecomunicaciones (...)”*.
- III. Que el artículo 6 inciso 25 de la Ley N°8642, Ley General de Telecomunicaciones, indica: *“Servicio de información: servicio que permite generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar, diseminar o hacer disponible información, incluso la publicidad electrónica, a través de las telecomunicaciones. No incluye la operación de redes de telecomunicaciones o la prestación de un servicio de telecomunicaciones propiamente dicha”*.
- IV. Que el numeral 51 de la Ley General de Telecomunicaciones señala taxativamente las obligaciones que se exceptúan del cumplimiento a los proveedores de servicios de información, las cuales se limitan a: *“a) Proveer estos servicios al público en general; b) Justificar sus precios de acuerdo con sus costos o registrarlos; c) Dar acceso e interconectar sus redes con cualquier cliente particular para el suministro de tales servicios; d) Ajustarse a normas o regulaciones técnicas para*

interconexión, que no sean otras que para la interconexión con redes públicas de telecomunicaciones”.

- V. Que el numeral 45 de la Ley General de Telecomunicaciones, establece como derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, entre otros los siguientes: *“1) Solicitar y recibir información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en esta Ley y el régimen de protección del usuario final (...) 4) Recibir un trato equitativo, igualitario y de buena fe de los proveedores de servicios (...) 9) Recibir una facturación exacta, veraz y que refleje el consumo realizado para el período correspondiente, para lo cual dicha facturación deberá elaborarse a partir de una medición efectiva (...) 13) Recibir servicios de calidad en los términos estipulados previamente y pactados con el proveedor, a precios asequibles (...) 19) Ser informado por el proveedor, oportunamente, cuando se produzca un cambio de los precios, las tarifas o los planes contratados previamente (...) 21) No ser facturado por un servicio que el usuario final no ha solicitado”.*
- VI. Que los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones se encuentran plenamente facultados para celebrar convenios comerciales o de asociación empresarial para prestar servicios de telecomunicaciones o de información de tarificación adicional. Dicha participación genera responsabilidades compartidas entre los agentes involucrados en la prestación de dichos servicios. En este sentido, el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 señala que: *“El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos”.*
- VII. Que, en este mismo sentido, el artículo 146 del Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (N°7472), dispone la responsabilidad objetiva de los agentes del comercio, que indica: *“Si del bien o servicio se produjere un daño para el consumidor, responderán concurrentemente el productor, el importador, el distribuidor, el comercializador y, en general, todo aquél que haya puesto su marca o distintivo comercial en el bien o servicio. La responsabilidad contemplada en este artículo es objetiva, por lo que no se estará al grado de diligencia o negligencia con que hayan actuado los agentes señalados, sin perjuicio de las acciones de repetición que entre ellos correspondan”.* Es por ello, por lo que, los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones se encuentran en la responsabilidad de velar por que los negocios que ejecuten sean lícitos y no perjudiquen de alguna forma a los usuarios, para lo cual deben cerciorarse de que las actividades que se desarrollen sobre sus redes y plataformas se encuentren ajustadas a derecho, máxime si obtienen algún tipo de rédito por su operación.
- VIII. Que los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones se ven afectados con actuaciones anómalas en la prestación de los servicios de información de tarificación adicional, toda vez que la información que recibe el usuario, de previo a la suscripción de dicho servicio y durante la relación contractual, es escasa o nula, en relación con las particularidades y condiciones

del servicio, lo cual repercute directamente en la facturación del servicio telefónico de éstos.

- IX. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, publicado en el Alcance N°200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022, establece sobre los servicios de información de tarificación adicional, lo siguiente:

“(…)

Artículo 3. Definiciones

*Para efectos de interpretar y analizar el presente Reglamento, además de lo establecido en la Ley N°8642, se define lo siguiente: **59. Servicios de información de tarificación adicional:** servicio incluido en la facturación de los servicios de telecomunicaciones que permite generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar, diseminar o hacer disponible información, incluso la publicidad electrónica, a través de las telecomunicaciones (...).*

Artículo 52. Conservación de los registros de tasación

Los operadores/proveedores deben conservar los registros detallados de las comunicaciones que cursen los usuarios finales dentro o fuera de sus redes durante un plazo mínimo de cuatro (4) años, salvo cuando el usuario final haya presentado una reclamación ante la Sutel, para lo cual deben conservar los registros controvertidos hasta que se emita la resolución final.

Artículo 95. Suscripción de servicios de información de tarificación adicional

Los usuarios finales podrán suscribir servicios de información de tarificación adicional, mediante mensaje de texto, llamada de voz u otras alternativas que registren el consentimiento del usuario final y no correspondan a mensajes o pantallas emergentes.

Los operadores/proveedores deben registrar en el momento de suscripción y almacenar hasta dos meses después de finalizada la suscripción, constancia de la voluntad expresa del usuario final de contratar el servicio de información de tarificación adicional mediante mensajes de texto, grabación de llamada telefónica u otra alternativa de registro. En caso de no contar con la citada información, no podrán justificarse los cobros realizados por dicho servicio.

La información personal que suministre el usuario final será utilizada únicamente para efectos de la suscripción de los servicios de información de tarificación adicional solicitados.

Artículo 96. Información previa a la suscripción del servicio

Los operadores/proveedores de los servicios de telecomunicaciones deben brindar al menos la siguiente información a los usuarios finales, sin costo alguno, de previo a la suscripción de dichos servicios:

1. Nombre comercial de la empresa remitente.

2. Mecanismo claro y sencillo para activar el envío de información.
3. Periodicidad en que será recibida la información.
4. Costo unitario del servicio, así como cualquier costo adicional.
5. Referencia a la página WEB donde pueden consultar el reglamento, los términos, precios y condiciones del servicio.
6. Mecanismos para finalizar automáticamente la suscripción del servicio.
7. Números de servicios de asistencia telefónica u otros canales de atención gratuita.

En caso de omitir parcial o totalmente los anteriores requerimientos, en aquellos donde se oculte la identidad del remitente, se realicen afiliaciones automáticas o se induzca a error al usuario final sobre elementos decisivos para la suscripción, no podrá facturarse ningún costo por dicho servicio.

Artículo 97. Detalle de la factura de los servicios de información

Cuando la facturación de los servicios de telecomunicaciones incluya el consumo por servicios de información de tarificación adicional, debe contener como mínimo lo siguiente:

1. Nombre comercial de la empresa remitente y su código corto de acceso.
2. Costo total de la comunicación.
3. Fecha de uso del servicio.
4. Unidades consumidas.

En caso de omitir parcial o totalmente los anteriores requerimientos, no podrá facturarse ningún costo por dicho servicio.

Artículo 98. Tasación y registro de los servicios de información de tarificación adicional

Para la justificación del cobro de servicios de información de tarificación adicional únicamente serán válidos los registrados por las centrales y plataformas del operador/proveedor, por medio de los respectivos CDR.

De igual forma, no podrán facturarse aquellos intentos de comunicación con una duración inferior a tres (3) segundos. Para todos los efectos, las comunicaciones deben de tasarse y registrarse en tiempo real con una precisión de décimas de segundo.

Artículo 99. Límites de consumo de servicios de información de tarificación adicional

Los clientes deben definir con los operadores/proveedores límites de consumo máximo de servicios de información de tarificación adicional, indistintamente de la modalidad de comercialización, para lo cual los operadores/proveedores deben conservar la voluntad expresa del usuario final, de conformidad con lo dispuesto en el presente Reglamento.

Los operadores/proveedores de servicios deben contactar a los usuarios finales, ya sea mediante mensajes de texto (SMS) o sistemas de respuesta por voz (IVR) cuando el consumo del servicio llegue al 80% de dicho límite. Una vez alcanzado el límite de consumo, el operador/proveedor debe informar dicha condición por los citados canales. En caso de que el cliente no aumente el citado límite, el operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones debe finalizar automáticamente la suscripción del servicio.

En caso de que el usuario final y el operador/proveedor no fijen dichos límites, se aplicará lo dispuesto por la Sutel mediante resolución motivada, la cual debe cumplir el procedimiento de consulta por diez (10) días hábiles, según lo establecido en la Ley General de la Administración Pública.

Artículo 100. Confirmación de activación y desactivación de los servicios de información de tarificación adicional

Cuando los usuarios finales activen o desactiven suscripciones para los servicios de información de tarificación adicional, deben recibir un mensaje de confirmación inmediato y gratuito que les permita corroborar el estado actual del servicio, por los mismos canales en que recibió la información.

En caso de no recibir confirmación alguna de la activación o desactivación del servicio de información o si el operador/proveedor no cuenta con un respaldo del envío de dicho mensaje, se asumirá que el servicio se encuentra desactivado y no podrá incluir ningún cobro por este concepto en la facturación del servicio de telecomunicaciones.

Artículo 101. Sobre la información disponible en el sitio WEB

Los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones deben mantener publicadas y actualizadas su respectivo sitio WEB, una lista con el nombre comercial de las empresas remitentes del servicio de tarificación adicional, su código corto de acceso, numeración especial asociada o cualquier otro sistema de acceso empleado, números de atención gratuita, información sobre el precio por unidad del servicio (minutos, mensajes u otros) y reglamentos vigentes (...).

- X. Que el artículo 99 párrafo final del nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, manifiesta que: “(...) En caso de que el usuario final y el operador/proveedor no fijen dichos límites, se aplicará lo dispuesto por la Sutel mediante resolución motivada, la cual debe cumplir el procedimiento de consulta por diez (10) días hábiles, según lo establecido en la Ley General de la Administración Pública”.
- XI. Que el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, determina sobre el proceso de consulta: “1. Se concederá audiencia a las entidades descentralizadas sobre los proyectos de disposiciones generales que puedan afectarlas. 2. Se concederá a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición la oportunidad de

exponer su parecer, dentro del plazo de diez días, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto.3. Cuando, a juicio del Poder Ejecutivo o del Ministerio, la naturaleza de la disposición lo aconseje, el anteproyecto será sometido a la información pública, durante el plazo que en cada caso se señale”.

Por consiguiente, con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7593, y la Ley General de la Administración Pública, Ley N°6227 y el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, publicado en el Alcance N°200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022

**EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES,
RESUELVE:**

- I. DAR** por recibido y acoger el oficio número 06507-SUTEL-DGC-2023 del 4 de agosto de 2023, de la Dirección General de Calidad donde emitió el informe sobre la propuesta de resolución respecto al *“Establecimiento del límite máximo de consumo en la provisión de servicios de información de tarificación adicional”*.
- II. APROBAR** para el respectivo proceso de consulta pública, la propuesta de resolución *“Establecimiento del límite máximo de consumo en la provisión de servicios de información de tarificación adicional”*, la cual establece lo siguiente:

“Con el fin de atender lo señalado en el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, publicado en el Alcance N°200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022, se recomienda emitir una resolución denominada “Establecimiento del límite máximo de consumo en la provisión de servicios de información de tarificación adicional”, en los siguientes términos:

- I.** *Señalar que, la presente resolución es de acatamiento obligatorio para todos los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones que presten servicios de información de tarificación adicional y, además, tiene por finalidad definir el límite de consumo para dichos servicios cuando no sea establecido entre los usuarios finales y los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones, a partir de lo dispuesto en el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final.*
- II.** *Indicar que los proveedores de servicios de información de tarificación adicional se entienden como aquellas empresas que mantienen una relación comercial con los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones y utilizan sus redes o plataformas para brindar servicios que se facturan en conjunto con los servicios de telecomunicaciones y permiten generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar, diseminar o hacer disponible información, incluso la publicidad electrónica.*

III. *Conforme a las competencias dadas a esta Superintendencia, relativas a la protección de los derechos de los usuarios finales, y ante la contratación de servicios de información de tarificación adicional, los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones deben acatar lo siguiente:*

- a. Informar al usuario final sobre la posibilidad de activar o desactivar el acceso a servicios de información de tarificación adicional al momento de suscribir el contrato de adhesión debidamente homologado, así como, durante la relación contractual.*
- b. Fijar los límites máximos de consumo con la aceptación expresa del usuario final por concepto de servicios de información de tarificación adicional, de la cual deberá mantener constancia el operador/proveedor. En caso de no acordar con el usuario final dicho límite, se deberá aplicar por defecto un máximo de US\$20,00 (veinte dólares estadounidenses exactos) o su equivalente en colones, sin incluir impuestos.*
- c. Los límites de consumo no son acumulativos, por lo cual, el usuario final y el operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones podrán definir un nuevo límite máximo de consumo hasta que se alcance el 80% del previamente acordado.*
- d. Poner a disposición de los usuarios finales mecanismos gratuitos que registren su aceptación expresa de activación, ampliación o modificación del límite de consumo, por medio de sistemas de mensajería corta (SMS), llamada de voz u otra alternativa tecnológica, para lo cual no podrán utilizarse mensajes o pantallas emergentes.*
- e. Contactar a los usuarios finales, mediante mensajes de texto (SMS) o sistemas de respuesta por voz (IVR) cuando el consumo del servicio de información de tarificación adicional llegue al 80%. Además, una vez alcanzado el 100% del límite, el operador/proveedor debe informar a los usuarios finales dicha condición por los citados canales.*
- f. Suspender el consumo del servicio de tarificación adicional, en caso de que el usuario final alcance el límite de consumo pactado y no lo aumente, por ende, el operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones no podrá facturar al usuario final un monto superior al límite”.*

III. SOMETER a consulta pública a todos los interesados, en acatamiento de lo establecido en el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, la propuesta de resolución de carácter general denominada “*Establecimiento del límite máximo de consumo en la provisión de servicios de información de tarificación adicional*”. Se debe considerar que las observaciones sobre dicha propuesta de resolución deben indicar el nombre completo y medio para recibir notificaciones de

quien la interpone, asimismo, que éstas se recibirán dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación en La Gaceta, en las instalaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones en Guachipelín de Escazú, Oficentro Multipark, edificio Tapantí, 4to piso, en horario de 8:00 am a 4:00 pm, vía fax 2215-68821 o al correo electrónico gestiondocumental@sutel.go.cr.

PUBLÍQUESE EN EL DIARIO OFICIAL LA GACETA

Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo.—1 vez.—Solicitud N° 453565.—(IN2023804247) .

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 047-2023 celebrada el 10 de agosto del 2023, mediante acuerdo 013-047-2023, de las 12:30 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-175-2023

**LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA**

EXPEDIENTE: GCO-NRE-REL-00747-2023

RESULTANDO

1. Que de conformidad con el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642 el servicio telefónico básico tradicional se encuentra sometido a dicha ley y a la competencia de la Sutel para efectos de regulación.
2. Que, en concordancia con lo anterior, el artículo 7 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, establece que el servicio telefónico básico tradicional estará sometido a la competencia de la Sutel para efectos de su regulación.
3. Que el artículo 45 incisos 2) y 17) de la Ley General de Telecomunicaciones contemplan como derecho de los usuarios de los servicios los siguientes: ***“2) Elegir y cambiar libremente al proveedor de servicio. (...) 17) Mantener los números de teléfono sin menoscabar la calidad, confiabilidad o conveniencia cuando cambie entre proveedores de servicio similares”.*** (Destacado intencional)
4. Que, bajo la misma tesitura, el artículo 7 inciso h) de la Reforma integral Plan Nacional de Numeración, Decreto Ejecutivo N°40943-MICITT define la portabilidad numérica de la siguiente manera: ***“(...) Derecho del usuario final a mantener su número telefónico cuando cambie su empresa proveedora de servicio, por otro proveedor de servicios similares”.*** (Destacado intencional).
5. Que el artículo 23 incisos d) y h) del Decreto Ejecutivo N°40943-MICITT, establece entre otras, las siguientes obligaciones de los operadores y proveedores: ***“d) Coordinar oportunamente la habilitación de la numeración asignada con los demás operadores y proveedores de servicios, a fin de facilitar la interoperabilidad de las redes y el efectivo ejercicio del derecho a la portabilidad numérica”.*** (...) ***h) Respetar las obligaciones relativas a la portabilidad numérica conforme lo aquí dispuesto y la reglamentación que al efecto se disponga”.*** (Destacado intencional).

6. Que en igual sentido el artículo 25 del Decreto Ejecutivo N°40943-MICITT, reitera la obligación de los operadores de “(...) *garantizar el derecho a la portabilidad numérica, entendida ésta como la posibilidad del usuario de conservar su número telefónico, aún en el evento de que cambie de un proveedor a otro que preste el mismo servicio de telecomunicaciones*”.
7. Que mediante resolución número RCS-274-2011 del 14 de diciembre de 2011, se conformó el Comité Técnico de Portabilidad Numérica (en adelante CTPN), a fin de que funcionara como ente consultivo de la Sutel en aspectos relacionados con la implementación de la portabilidad numérica en Costa Rica; así como, la interacción entre los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones con la Entidad de Referencia designada, además de la puesta en marcha y depuración de los procesos de portabilidad.
8. Que en la sesión 001-2013 del Comité Técnico de Portabilidad Numérica realizado el 24 de enero de 2013, los operadores y proveedores miembros del CTPN, no llegaron a un acuerdo unánime en la selección de la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica (ERPN), por lo que ante esta ausencia de unanimidad en la decisión, le correspondió al Consejo dirimir dicha controversia de conformidad el artículo 73 inciso f) de la Ley N° 7593 y los lineamientos de gobernanza aprobados unánimemente por los miembros del CTPN.
9. Que por medio de la resolución número RCS-020-2013 denominada “*Selección de la entidad de referencia de Portabilidad Numérica en Costa Rica*”, en aras de asegurar el cumplimiento del derecho de los usuarios a la portabilidad numérica se dispuso la selección de la empresa Informática El Corte Inglés, S. A. - Informática El Corte Inglés Costa Rica, S.A. (hoy conocida como Inetum Costa Rica, S.A.), a fin de que se constituyera en la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica, encargada de la Implementación, Operación, Mantenimiento y Administración del Sistema Integral de Portabilidad Numérica (SIPN) en Costa Rica.
10. Que, para la puesta en operación de la portabilidad numérica fija, por medio de la resolución número RCS-253-2014 adoptada en sesión ordinaria N° 060-2014, celebrada el 8 de octubre del 2014, mediante acuerdo 014-060-2014, de las 15:00 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad las “*DISPOSICIONES REGULATORIAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA*”.
11. Que el 29 de setiembre de 2015, el Instituto Costarricense de Electricidad estableció ante la jurisdicción contencioso-administrativa un proceso ordinario contra la resolución número RCS-253-2014 en el que solicitó se declarara la nulidad absoluta e ilegalidad de esta, el cual fue resuelto por medio de la resolución número 39-2023-V de las nueve horas y cuarenta minutos del diecisiete de mayo de dos mil veintitrés y mediante la cual, se declaró sin lugar la demanda.
12. Que mediante Alcance N° 131 publicado en La Gaceta N° 123 del 7 de julio de 2023 se publicó la consulta pública del proyecto de resolución, sobre la cual se otorgó un plazo de 10 días hábiles para presentar las posiciones.
13. Que mediante oficio 06689-SUTEL-DGC-2023 del 9 de agosto de 2023 la Dirección General de Calidad de la Sutel rindió su análisis de las posiciones presentadas por los participantes a la audiencia pública sobre el proyecto de resolución denominado “*LINEAMIENTOS PARA LA*”.

IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA” tramitada en el expediente GCO-NRE-REL-00747-2023 en el cual acogió parcialmente algunas de las consideraciones y observaciones de los operadores Claro CR Telecomunicaciones, S.A., el Instituto Costarricense de Electricidad y Liberty Servicios Fijos LY, S.A..

CONSIDERANDO

- I. Que en la resolución número 39-2023-V de las nueve horas y cuarenta minutos del 17 de mayo de 2023, el Tribunal Contencioso Administrativo reconoció que la portabilidad numérica es un derecho esencial que no puede ser negado por ningún operador, según lo siguiente: *“Finalmente, no se puede perder de vista que la portabilidad numérica es un derecho esencial del consumidor que no puede ser negado a ningún usuario de la telefonía, independientemente del tipo de red que le de soporte”*. (Destacado intencional).
- II. Que en la resolución de comentario, el Tribunal Contencioso Administrativo determinó que no encuentra la existencia de la nulidad en ninguno de los elementos del acto administrativo de la resolución número RCS-253-2014, acto que fue emitido en el ejercicio de una competencia otorgada mediante el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones y otra parte; estableció que la portabilidad numérica es un derecho fundamental para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y que no corresponde al servicio en sí mismo, sino que más bien, es una característica que se manifiesta dentro de éste, de forma consistente con los incisos 2 y 17 del artículo 45 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- III. Que para permitir la aplicación la resolución número RCS-253-2014 *“Disposiciones regulatorias para la implementación de la portabilidad numérica fija en Costa Rica”*, adoptada en sesión ordinaria N° 060-2014, celebrada el 8 de octubre del 2014, mediante acuerdo 014-060-2014, de las 15:00 horas, del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, surge la necesidad de establecer los lineamientos para su implementación y garantizar el ejercicio del derecho de la portabilidad numérica fija de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Por consiguiente, y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley N° 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley N° 7593, y la Ley General de la Administración Pública, ley N° 6227 y la resolución del Consejo de Sutel número RCS-253-2014.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, RESUELVE:

Definir los siguientes lineamientos de acatamiento obligatorio para a la protección de los derechos de los usuarios finales complementarios a las disposiciones de la resolución RCS-253-2014, con el propósito de implementar correctamente la portabilidad numérica.

1. Ámbito de aplicación:

- 1.1. Estos lineamientos aplican para la totalidad de operadores y proveedores de redes de telefonía fija con recurso numérico asignado.

- 1.2. Se permite la portabilidad numérica entre los siguientes esquemas: Telefonía IP-Telefonía IP, Telefonía PSTN (conmutación de circuitos) a Telefonía IP y viceversa.
- 1.3. No se permite la portabilidad entre recursos numéricos fijos y móviles y viceversa.
- 1.4. Se permite la portación de segmentos numéricos asociados a troncales telefónicas.

2. Esquema de enrutamiento:

- 2.1. Llamadas locales: “*All Call Query*”
- 2.2. Llamadas entrantes internacionales hacia las redes telefónicas nacionales: “*Onward Routing*”.

3. Temporizadores de las gestiones:

- 3.1. El tiempo para el trámite de portabilidad no superará los 5 días hábiles, el cual incluye un día adicional al definido en el umbral de Infraestructura Disponible (IDI) del umbral aplicable para el Tiempo de Entrega de Servicio (IC1) del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios (RPCS).
$$\text{Tiempo máximo} = \text{IDI} + 1$$
- 3.2. En caso de incumplimiento en el tiempo de realizar el trámite, aplicará lo dispuesto en el RPCS.
- 3.3. La ventana de cambio (tiempo disponible para que se realice la portación del número telefónico de la red donante a la red receptora) no debe superar una (1) hora y a su vez, se debe asegurar no interrumpir la continuidad del servicio recibido por el usuario durante más de treinta (30) minutos.
- 3.4. Todos los días del año se realizarán ventanas de cambio con excepción de los domingos y feriados de ley.
- 3.5. Se realizará una única ventana de cambio diariamente de las 03:00 a las 04:00 horas.

4. Comité Técnico de Portabilidad Fija (CTPNF)

- 4.1. El Comité Técnico de Portabilidad Numérica Fija funcionará como ente consultivo de la Sutel en aspectos relacionados con la implementación de portabilidad numérica fija, así como la relación de los operadores y proveedores con recurso numérico asignado con la entidad de referencia, además de la puesta en marcha y depuración de los procesos de portabilidad de servicios de telefonía fija.
- 4.2. Sus objetivos son:
 - i. Recomendar medidas para el establecimiento y fortalecimiento de la relación entre los operadores y proveedores de telecomunicaciones en el entorno social, técnico, económico y jurídico dentro del cual se encuentra la portabilidad numérica fija.
 - ii. Proponer alternativas para el desarrollo y mejora de las condiciones y servicios asociados con la portabilidad numérica fija.
 - iii. Sugerir lineamientos para asegurar el cumplimiento del marco legal y demás disposiciones regulatorias relacionadas con la portabilidad numérica fija.
 - iv. Generar recomendaciones sobre cualquier otra actividad relacionada con la

implementación, operación y mejora de la portabilidad numérica fija.

- 4.3. Está conformado por representantes (uno titular y otro suplente) por cada área (área técnica y legal) para cada uno de los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija con recurso numérico asignado y un representante (titular y suplente) de la Sutel. Aquellos operadores o proveedores con 10.000 o menos números asignados podrán organizarse entre sí con el fin de que designen un único representante por cada área requerida.
- 4.4. El comité deberá acatar los “*Lineamientos de Gobernanza*” ratificados mediante el Acuerdo 018-017-2012 del Consejo de la Sutel.
- 4.5. El comité tiene la prohibición de realizar intercambios indebidos de información que puedan constituir o facilitar prácticas monopolísticas de conformidad con las Leyes N° 8642 y N° 9736 y sus reglamentos.

5. Obligaciones de los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija con recurso numérico asignado

- 5.1. Realizar los procedimientos administrativos internos para suscribir con la ERPN el “*Contrato para la provisión del Servicio de Gestión Completa para la Implementación, Operación, Mantenimiento y Administración del Sistema Integral de Portabilidad Numérica en Costa Rica*”.
- 5.2. Los operadores o proveedores de telefonía fija con recurso numérico asignado que se encuentren brindando servicios disponibles al público a la fecha de entrada en vigor de estos lineamientos, deberán suscribir sus contratos con la ERPN según el procedimiento establecido en la sección 12.
- 5.3. Presentar ante el CTPNF y la Sutel un contrato válido con la ERPN en un plazo de tres (3) días hábiles posteriores a su firma.
- 5.4. Se convertirá en donante universal aquel operador o proveedor de telefonía fija con numeración asignada que cometa una o más de las siguientes acciones:
 - i. Que no suscriba el contrato de adhesión con la ERPN.
 - ii. Que no cumpla con sus obligaciones pertinentes con la ERPN definidas en el contrato.
 - iii. Que no se integre con la ERPN para la operación de la portabilidad numérica fija.
 - iv. Que impida garantizar el derecho del usuario a la portación numérica fija al no tener oportunamente sus sistemas interconectados y funcionales con la ERPN.
- 5.5. Al operador o proveedor en condición de donante universal, no le aplicarán las causas de rechazo de la portabilidad numérica fija y todas las solicitudes de portación que reciba deberán resultar en portaciones (*Port-out*) efectivas.
- 5.6. Garantizar la correcta interconexión de sus redes con la ERPN cumpliendo con las condiciones técnicas, operativas y procedimentales definidas para permitir la implementación exitosa del sistema.
- 5.7. Estar en la capacidad, a partir del primer día de operación de la portabilidad numérica fija, de recibir y procesar solicitudes de portabilidad numérica en todas las agencias y puntos de venta o distribución. Adicionalmente al trámite presencial, los operadores y proveedores podrán disponer de alternativas mediante medios electrónicos para que los usuarios finales puedan efectuar el trámite de portabilidad numérica, siempre que se permita verificar la identidad del solicitante según lo dispuesto por la regulación vigente.

- 5.8. Informar a los usuarios que en el supuesto de que porten su número, podrían recibir facturaciones por servicios ya prestados por parte del operador donante hasta por el plazo definido en el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final vigente.
- 5.9. Deberán participar activamente en las campañas informativas que establezca la Sutel sobre el derecho de portabilidad numérica fija.
- 5.10. Acatar las disposiciones en materia de liquidación ante posibles cargos derivados de los procesos de interconexión que pudieran darse durante la operación bajo el esquema de portabilidad numérica (esquema de liquidación en cascada) establecidas en la resolución número RCS-208-2013 del Consejo de la Sutel.
- 5.11. Los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija con numeración asignada no serán responsables de las portabilidades que no se puedan llevar a cabo cuando la infraestructura interna del usuario no cumpla con los requerimientos para la instalación del servicio, siempre y cuando hayan informado de manera previa al usuario a través de sitio WEB o el contrato de adhesión homologado por Sutel, los requerimientos técnicos para la instalación del servicio. En un plazo máximo de 72 horas contabilizadas desde la aprobación de la solicitud de portación, el receptor deberá gestionar la cancelación del trámite de portación ante la Sutel, a través del medio definido por el CTPNF, para lo cual deberá acreditar de manera fehaciente la imposibilidad técnica existente.

6. Obligaciones de la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica (ERPN)

- 6.1. La ERPN se constituye en un proveedor único que deberá asumir durante la vigencia de los contratos con los operadores y proveedores la implementación del Sistema Integral de Portabilidad Numérica (SIPN) y se encargará de la operación del servicio, su mantenimiento y administración de la portabilidad numérica móvil y fija.
- 6.2. Deberá utilizar la misma infraestructura y arquitectura de conexión desarrollada para el Sistema Integral de Portabilidad Numérica (SIPN) aplicada en la portabilidad numérica entre servicios móviles.
- 6.3. Operar la infraestructura centralizada de la portabilidad numérica y que brindará servicio a todos los operadores y proveedores con numeración asignada.
- 6.4. Colaborar con los operadores y proveedores para realizar las integraciones de hardware y software que sean requeridas, para lo cual deberá aportar las debidas especificaciones técnicas de sus equipos y sistemas.
- 6.5. La ERPN deberá respetar y cumplir con los mismos Acuerdos de Nivel de Servicios (SLAs, por sus siglas en inglés) y penalizaciones definidas para telefonía móvil.
- 6.6. Garantizar que el SIPN se encuentre en la capacidad de recibir solicitudes de portación todos los días del año (incluyendo los domingos y feriados) desde las 7:00 hasta las 24:00 horas.

7. Modelo de Asignación y Distribución de Costos

- 7.1. Los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija que cuenten con recurso numérico asignado se encuentran en la obligación de sufragar los costos asociados tanto los cargos fijos como los cargos variables.
- 7.2. Los costos operativos de la ERPN corresponderán a una cuota fija y cargos variables por transacción (como consultas de prevalidación y gestiones de portación) según el contrato

desarrollado por la ERPN.

- 7.3. La distribución y asignación de la cuota fija se realizará por partes iguales entre todos los operadores y proveedores de telefonía fija con recurso numérico asignado a conectarse con la ERPN. De esta forma, el costo se obtendrá dividiendo los costos totales asociados a la implementación, soporte, operación y mantenimiento de la ERPN entre la cantidad de operadores y proveedores por el plazo contractual en meses conforme con la siguiente ecuación:

$$CF_{\text{mensual}} = \frac{\text{Costos implementación, soporte, operación, mantenimiento Portabilidad Fija}}{\text{Plazo ERPN} \times \text{\#operadores o proveedores}}$$

Donde

CF_{mensual}:

costo fijo mensual que deberá aportar cada operador o proveedor de telefonía fija con numeración asignada obligado a la portabilidad numérica.

Plazo ERPN:

plazo del proyecto en meses.

Costos implementación, soporte, operación, mantenimiento Portabilidad Fija:

costo determinado por la ERPN.

operadores o proveedores:

cantidad de operador o proveedores de telefonía fija con numeración asignada obligados a la portabilidad numérica.

- 7.4. En caso de la eventual incursión o supresión, en el mercado de un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones, se recalculará el costo fijo mensual entre los demás miembros activos.
- 7.5. A partir del día siguiente a la fecha de vencimiento de la primera facturación sin cancelar por parte de cualquier operador o proveedor a la ERPN, este se convertirá en donante universal.
- 7.6. A partir del día siguiente a la fecha de vencimiento de la segunda facturación consecutiva sin cancelar por parte de cualquier operador o proveedor a la ERPN, se mantendrá su condición de donante universal y se procederá a recalcular el costo fijo mensual entre los demás miembros activos.
- 7.7. El Comité Técnico de Portabilidad Numérica Fija podrá definir un esquema diferente de distribución de costos para la cuota fija siempre que exista un acuerdo unánime entre sus miembros y se comunique a la ERPN con, al menos, 30 días naturales de anticipación.

8. Prácticas de contraoferta “Win Back”

- 8.1. No se permiten las prácticas de “Win Back” (o contraoferta por portabilidad) en la que el operador donante realiza una contraoferta al suscriptor del servicio.

9. Sobre el Número de Identificación Personal (NIP)

- 9.1. Todo trámite para portabilidad numérica fija requiere que el usuario presente el Número de Identificación Personal (NIP) de Portación que estará vinculado al número telefónico a ser portado. En el caso de solicitudes de portación sobre rangos de numeración asociadas a troncales, el NIP se asociará a la cabecera respectiva.
- 9.2. Es solicitado por el usuario y entregado por el Sistema Integral de Portabilidad Numérica (SIPN) de forma audible y gratuita mediante un sistema automático del tipo IVR (*Interactive Voice Response*) asegurando que sólo se otorgará a través de la línea que desea ser portada a través de la numeración corta 1599.
- 9.3. El código NIP tendrá una vigencia de noventa y seis (96) horas.

10. Gestiones de portación numérica

10.1. Trámites previos ante el operador o proveedor con recurso numérico asignado

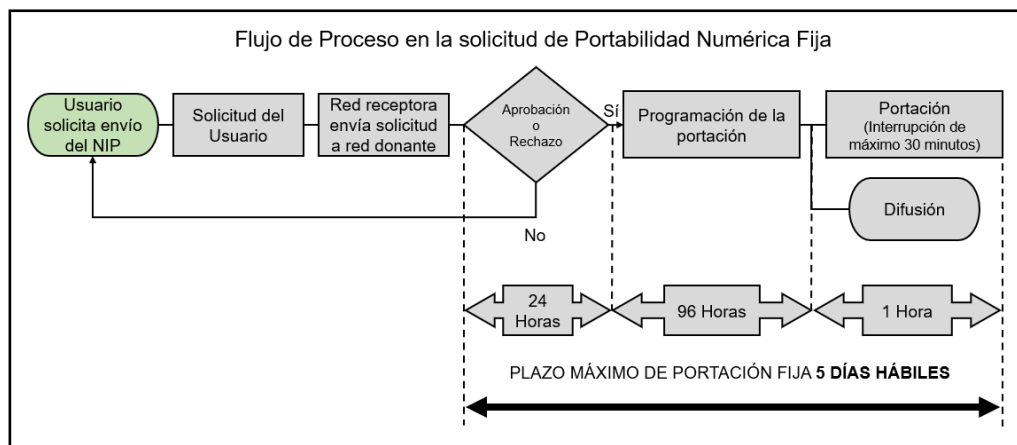
10.1.1. El operador o proveedor deberá requerir al usuario la siguiente información para realizar un trámite de portabilidad en servicios de telefonía fija:

- i. Nombre o razón social del solicitante.
- ii. Documento de identificación.
 - a. Persona física: documento de identidad válido en Costa Rica.
 - b. Persona jurídica: personería jurídica vigente y documento de identificación del representante legal válido en Costa Rica.
- iii. En caso de que la solicitud no sea presentada por el titular de la línea, presentar autorización del representante legal o titular de la línea y copia del documento de identidad de ambos.
- iv. Número(s) telefónico(s) que desea portar.
- v. Dirección exacta del servicio(s) a portar, con la finalidad de que el operador receptor pueda determinar la factibilidad técnica de brindar el servicio en cuestión.
- vi. Nombre de la red donante.
- vii. Aceptación del inicio del trámite de portabilidad.
- viii. Aceptación por parte del usuario de que el hecho de portar su número no lo exime de las obligaciones económicas adquiridas con la red donante, por lo que podría estar recibiendo facturas de cobro del operador donante, las cuales podrían incluir cualquier saldo en telefonía fija prepago a la fecha de portación; los cuales podrían ser facturados según lo defina el Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones (RPUF).
- ix. Aceptación de que en caso de haber suscrito un servicio de telefonía fija empaquetado podría darse una modificación de la facturación mensual por los demás servicios que se mantengan en el operador donante.

10.1.2. Durante el proceso de verificación de la información aportada por el cliente en la documentación de la solicitud de portación se validará que haya coincidencia con los datos del titular solicitante. En caso de que no haya una correspondencia exacta prevalecerá el número de identificación de la persona física o jurídica.

10.2. Proceso de portabilidad

10.2.1. El siguiente diagrama establece el flujo de procesos en la solicitud de portabilidad numérica fija:



- Usuario solicita generación del NIP de portación.
- Solicitud del usuario: el cliente presenta la documentación requerida al operador receptor, la verifica e inicia el proceso.
- Red receptora envía solicitud hacia la red donante.
- Aprobación/rechazo por parte de la red donante. El donante tendrá un tiempo máximo de 24 horas, para decidir si aprueba o rechaza la solicitud de portabilidad con base en las causas de rechazo establecidas. Si en dicho lapso no se rechaza la solicitud mediante las causales permitidas, se asume como aceptada.
- Programación de la portación: si la solicitud es aprobada, el SIPN notificará a las redes donante y receptora sobre la fecha en la cual se llevará a cabo la portación numérica.
- Portación: cambio de número entre operadores. Durante la ventana de portación, no se debe interrumpir la continuidad del servicio recibido por el usuario durante más de 30 minutos.
- Difusión: el SIPN generará un único archivo diario con la información de los números a portarse. A partir de que se reciban todos los mensajes de portación activa de cada uno de los operadores de previo a que se efectúe la ventana de cambio, y dicho archivo deberá ser difundido a todos los operadores y proveedores. Estos están en la obligación actualizar de forma inmediata sus respectivas bases de datos y así podrán enrutar las llamadas y los mensajes a los nuevos operadores. El SIPN recibe un mensaje de “desactivación” por parte de la red donante para finalizar la activación en la red receptora. Al mismo tiempo la información es actualizada en la base de datos y se difunde a los operadores.
- El plazo máximo entre el envío de una solicitud de portación y la activación final del número portado en la red receptora será como máximo de 5 días hábiles.

- i. Las portaciones cuya ventana coincida con un domingo y/o feriado de ley serán programadas para la madrugada del día natural posterior.

10.3. Portaciones múltiples

- 10.3.1.** Se permitirá gestionar trámites de portación de números individuales o múltiples; es decir, solicitudes que involucren la portación de 2 (dos) o más líneas telefónicas fijas suscritas con el mismo proveedor y que pertenezcan al titular mediante un mismo trámite.
- 10.3.2.** Tanto el SIPN como los operadores o proveedores involucrados deberán gestionar la portación de cada número del conjunto como una solicitud individual, de manera que se deberá verificar el rechazo o aprobación para cada número a ser portado de conformidad con las razones de rechazo válidas.
- 10.3.3.** Rechazos sobre números individuales no implicarán el rechazo total del conjunto.
- 10.3.4.** El SIPN debe estar en la capacidad de generar un NIP de portación grupal que haga referencia al conjunto de números del trámite de portación múltiple y que esté asociado a la línea telefónica principal del conjunto de líneas. Este deberá ser asignado al número principal que indique el solicitante y será el requisito indispensable y suficiente para que el operador o proveedor receptor pueda enviar la solicitud para las líneas asociadas.

10.4. Causales de rechazo de un trámite de la portación

- 10.4.1.** Causales de rechazo del trámite de portabilidad numérica fija:
 - i. Los datos del titular en el sistema del operador donante no coinciden con los datos indicados en la solicitud de portabilidad enviada por el receptor.
 - ii. El número telefónico que desea ser portado pertenece al operador receptor.
 - iii. El número telefónico no corresponde a ningún abonado.
 - iv. Que el usuario haya realizado 4 portaciones en el plazo de un año calendario (01 enero al 31 diciembre).
 - v. El número telefónico cuenta con un plan de permanencia mínimo asociado a un contrato con terminal subsidiado o financiado.
 - vi. Mediante consenso previo, el Comité Técnico de Portabilidad Numérica Fija podrá proponer al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones recomendaciones acerca de la inclusión o eliminación de causas de rechazo.
- 10.4.2.** Los usuarios de telefonía fija únicamente podrán portarse un máximo de 4 veces durante un año calendario (01 de enero a 31 de diciembre), siendo que a partir de la quinta solicitud de portación en el mismo año calendario esta será rechazada de manera automática por el SIPN. Lo anterior, sin detrimento de que el Comité de Portabilidad Numérica Fija mediante un acuerdo unánime pueda aumentar o disminuir el máximo de portaciones autorizadas de un usuario de telefonía fija por año calendario.

10.5. Consulta de prevalidación

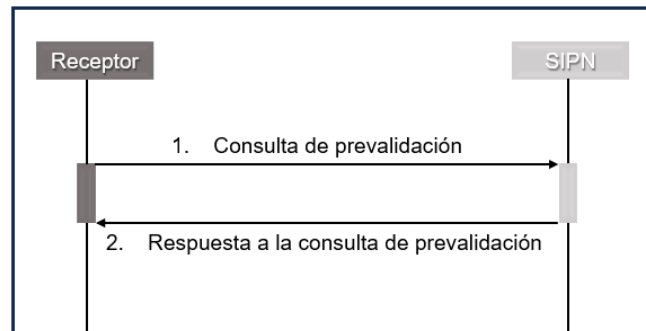
10.5.1. El SIPN deberá permitir la realización de consultas mediante las cuales los operadores o proveedores receptores soliciten información específica de los requisitos para portar el número asociado al NIP generado, pero este proceso no necesariamente se convierte en una solicitud de portabilidad. Por lo tanto, es requisito indispensable la presentación del NIP vigente.

10.5.2. Existen dos tipos de consultas de prevalidación:

1. **Automáticas**, que se resuelven de manera autónoma por el SIPN:
 - a) Verificar si existe solicitud de portación en curso respecto del número telefónico.
 - b) Verificar si existe un NIP vigente para el número.
2. **Manuales**, pasan a través del SIPN y se redirigen al donante, con el fin de requerir información que permita al receptor validar la información aportada por el usuario final y prever la aprobación o denegación del trámite de portación.

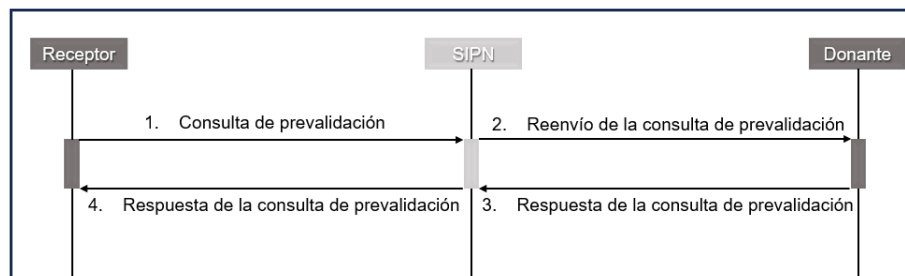
Los siguientes son los diagramas de los procesos respectivos:

10.5.3. Proceso automático



1. El receptor envía un mensaje de consulta de prevalidación al SIPN. El SIPN asigna un número de identificación de transacción.
2. El SIPN responde al receptor. El SIPN deberá enviar la respuesta al receptor en un lapso no mayor a un (1) minuto.

10.5.4. Proceso manual



1. El receptor envía un mensaje de consulta de prevalidación al SIPN. El SIPN asigna un número de identificación de transacción.
2. El SIPN reenvía la consulta al donante. En ningún momento el lapso podrá ser superior a un (1) minuto.
3. El donante analizará la consulta y generará la respuesta de manera que brinde al operador o proveedor receptor la información para validar los datos aportados por el usuario final y prever la aprobación o denegación del trámite de portación. El tiempo máximo de respuesta del operador donante no podrá exceder los 10 minutos.
4. El SIPN reenvía el mensaje de respuesta a la consulta de prevalidación hacia el receptor. En ningún momento este lapso será mayor a un (1) minuto.

Notas:

- i. En caso de existir problemas de comunicación entre el SIPN y el donante se realizará un intento de reenvío cada minuto hasta tanto se determine la entrega de dicho mensaje, hasta un máximo de 10 reintentos en total.
- ii. En caso de que el mensaje no pueda ser entregado por el SIPN al donante en los 10 minutos establecidos, el SIPN deberá generar un mensaje de error informando al operador receptor.

10.5.5. Parámetros de entrada para una consulta de prevalidación:

- a. Nombre completo
- b. Documento de identidad o personería jurídica
- c. NIP
- d. Número telefónico por portar
- e. Operador Donante

10.5.6. Parámetros de salida para una consulta de prevalidación:

10.5.6.1. Proceso Automático

- i. Se analizará si el número telefónico que desea ser portado pertenece al mismo operador receptor. (Se espera una respuesta de tipo **SÍ/NO**).
- ii. Se verificará si existen una solicitud de portación en curso. (Se espera una respuesta de tipo **SÍ/NO**).

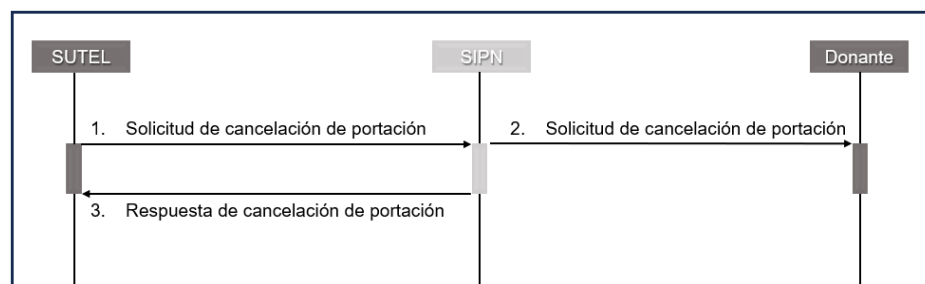
- iii. Se evaluará si el número telefónico se encuentra en la red del operador donante. (Se espera una respuesta de tipo **SÍ/NO**).

10.5.6.2. Proceso Manual

- i. Los datos del titular en el sistema del operador donante no coinciden con los datos indicados en la solicitud de portabilidad enviada por el receptor. (Se espera una respuesta del tipo **SÍ/NO**).
- ii. Se verificará si el servicio está asociado a algún terminal o dispositivo entregado bajo condiciones de permanencia mínima. (Se espera una respuesta del tipo **SÍ/NO**).

10.6. Cancelación de la portación

10.6.1. Es el proceso mediante el cual se cancela una solicitud de portación que haya sido aceptada por el operador o proveedor donante y que aún esté pendiente de activación según el siguiente diagrama.



- 1. La Sutel envía un mensaje de solicitud de cancelación de la portación al SIPN.
- 2. El SIPN validará la solicitud de cancelación de portación y la reenviará como un mensaje de solicitud de cancelación de portación hacia el operador o proveedor donante.
- 3. El SIPN finaliza el proceso, generando el mensaje de respuesta de cancelación de portación hacia la Sutel.

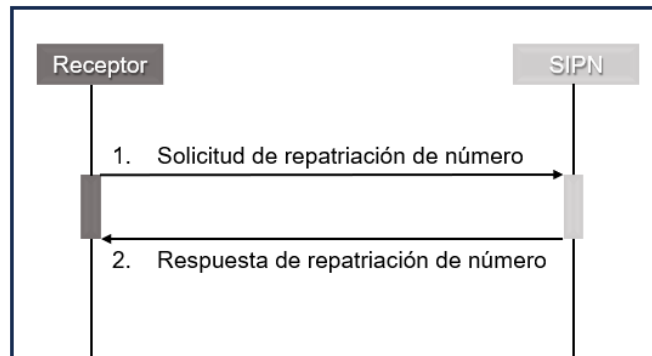
10.6.2. Está restringida al uso exclusivo de Sutel.

10.7. Repatriación de un número

10.7.1. Cuando el operador o proveedor receptor de una numeración detecta la suspensión definitiva de una línea telefónica portada durante un período de **5** meses deberá generar una solicitud de repatriación de número hacia el SIPN. Lo anterior, sin detrimento de que el Comité de Portabilidad Numérica tenga la posibilidad de variar las causales y aumentar o disminuir el periodo para la repatriación de número hacia el SIPN.

10.7.2. El SIPN valida la solicitud del operador o proveedor receptor e identificará el proveedor que originalmente tenía el recurso numérico asignado y devolverá ese

número a dicho operador o proveedor. La siguiente figura describe el proceso de repatriación de número:



1. El operador o proveedor envía un mensaje de solicitud de repatriación de número al SIPN. El SIPN asigna un número de identificación de transacción.
2. El SIPN responde al operador o proveedor receptor, con un mensaje de respuesta de repatriación de número.

10.7.3. Si la respuesta enviada por el SIPN es válida, el SIPN deberá enviar en la ventana de cambio, dentro del mensaje difusión de la activación de portación el archivo “*números portados repatriados*” específico para cada operador. El SIPN actualizará la base de datos de números portados.

11. Números de Encaminamiento

- 11.1. De conformidad con sus potestades y obligaciones, la Sutel asignará los números de encaminamiento (NE) a los operadores y proveedores de los servicios de telecomunicaciones mediante resolución motivada.

12. Hitos y plazos máximos para la implementación de la portabilidad numérica fija en Costa Rica

- 12.1. Publicación y entrada en vigor de los Lineamientos para la Implementación de la Portabilidad Numérica Fija.
- 12.2. El 29 de agosto de 2023, se llevará a cabo la primera sesión del Comité Técnico de Portabilidad Numérica Fija en la cual se ratificarán los Lineamientos de Gobernanza para dicho comité y se dispondrá el inicio de la firma de la adenda o contratos con la ERPN, según corresponda.
- 12.3. A más tardar el 10 de octubre de 2023, los operadores deberán suscribir las adendas o contratos respectivos con la ERPN y remitirlas a Sutel antes del 13 de octubre de 2023.
- 12.4. El 1 de diciembre de 2023, la ERPN remitirá su propuesta del Manual de Interfases y Procesos, la cual será presentada de manera formal por el personal de la ERPN el 5 de diciembre de 2023 durante una sesión del CTPNF.
- 12.5. A más tardar el 27 de febrero de 2024, el CTPNF deberá aprobar la versión definitiva del Manual de Interfases desarrollado en conjunto con la ERPN.
- 12.6. Se establece el 30 de mayo de 2024 como fecha máxima para que los operadores y

proveedores de telefonía fija con numeración asignada estén debidamente conectados al SIPN (incluyendo su fase de prueba).

- 12.7.** A partir del 4 de junio de 2024 los usuarios de servicios de telefonía fija podrán ejercer su derecho a la portabilidad numérica.

13. Conflicto normativo

- 13.1.** En caso de que se presente algún conflicto normativo con la resolución número RCS-253-2014 prevalecen los lineamientos y disposiciones de la presente resolución.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 73 de la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el artículo 346 de la Ley N° 6227, Ley General de Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso de reposición o consideración ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

**ACUERDO FIRME
PUBLÍQUESE**

**Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo**

1 vez.—Solicitud N° 453540.—(IN2023804238).

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley N°6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 047-2023, celebrada el 10 de agosto de 2023, mediante acuerdo 012-047-2023, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente:

CONSULTA PÚBLICA

En cumplimiento lo dispuesto en los artículos 59, 60 incisos a), d) y e), 73 incisos a), h) y k) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7395, artículos 3 inciso 42), 11, 27, 35, 36, 38, 40, 45, 46 y 82 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final; el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), de conformidad con el artículo 361 de la Ley N°6227, Ley General de la Administración Pública, se aprueba someter a consulta pública y se concede a todos los interesados un plazo de **10 días hábiles a partir de la publicación de la presente propuesta**, para que expongan por escrito ante esta Superintendencia su parecer en torno a las siguientes:

“Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima y retiro anticipado en los planes de servicios de telecomunicaciones”

EXPEDIENTE: GCO-NRE-RCS-00928-2023

RESULTANDO

1. Que, el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final se publicó en la Gaceta N°82 del 29 de abril de 2009, el cual, en la actualidad, **se encuentra vigente** hasta el próximo 22 de setiembre de 2023.
2. Que, con el fin de regular las cláusulas de permanencia mínima, retiro anticipado y el cobro de penalidad, mediante acuerdo del Consejo de esta Superintendencia número 007-075-2012 de la sesión ordinaria 075-2012 del 05 de diciembre del 2012, se adoptó la resolución número RCS-364-2012 denominada: *“Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima, retiro anticipado y justas causas en los planes de servicios de telecomunicaciones”*, en la cual se aprobó la inclusión de dichas cláusulas de permanencia mínima en los contratos de adhesión que fueran homologados.
3. Que la resolución número RCS-364-2012 fue revocada parcialmente por medio de la resolución número RCS-253-2016 *“Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima, retiro anticipado y justas causas en los planes de servicios de telecomunicaciones”* adoptada en la sesión ordinaria 066-2016, celebrada el 15 de noviembre del 2016, mediante acuerdo 027-066-2016 del Consejo de la Sutel y publicada en el alcance número 285 del Diario Oficial La Gaceta del 5 de diciembre de 2016, únicamente en cuanto a la permanencia mínima por concepto de tarifa preferencial, causas justas y el cobro de penalidad por este concepto.

4. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, se publicó en el Alcance N° 200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022 y se contempló que entrará en vigor en el plazo de doce (12) meses calendario posteriores a dicha publicación, es decir, el mismo se encontrará vigente a partir del **23 de setiembre de 2023**. (Páginas 42 al 121 del Alcance N°200, visible en el expediente GCO-NREREG-00682-2020).
5. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final regula el tema permanencia mínima en el numeral 38, así como, en otros artículos donde se hace referencia a esta figura; además, establece la posibilidad de que la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante resolución motivada y cumpliendo con el proceso de consulta pública de la Ley General de la Administración Pública, establezca condiciones relativas a permanencia mínima en los contratos de adhesión debidamente homologados.
6. Que, ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones han presentado gestiones para homologación de contratos de adhesión que contienen cláusulas de permanencia mínima con opciones de subsidio o financiamiento de equipos terminales (actualmente pago en tractos según el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final).
7. Que se han realizado las diligencias administrativas necesarias para el dictado del presente acto.

CONSIDERANDOS

- I. Que el artículo 59 de la Ley N°7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dispone las principales potestades y facultades que corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones, tales como, *“regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones (...)”*. Es decir, a la Sutel no le corresponde únicamente aplicar el ordenamiento sectorial, sino que, además, se le confieren una serie de potestades y facultades que se instituyen en verdaderas obligaciones y deberes regulatorios, orientados al cumplimiento de los objetivos legales y reglamentarios que se le confieren a este órgano desconcentrado.
- II. Que el artículo 60 de la Ley N°7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece que son obligaciones fundamentales de la Superintendencia de Telecomunicaciones, entre otras, las siguientes: *“a) Aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables. (...) d) Garantizar y proteger los derechos de los usuarios finales de las telecomunicaciones (...)”*.

- III. Que el artículo 73 de la Ley N°7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, señala que son funciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, entre otros: *“Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad y mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios (...)”*.
- IV. Que de conformidad con el artículo 2 inciso d), de la Ley General de Telecomunicaciones, N°8642, es objetivo de dicha legislación *“proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información (...)”*.
- V. Que el artículo 41 de la Ley General de Telecomunicaciones, determina que corresponde a la Sutel velar por que los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, cumplan con el régimen de derechos de los usuarios finales, establecido en el Capítulo II del Título II de dicho cuerpo legal.
- VI. Que según el numeral 45 de la Ley General de Telecomunicaciones son derechos de los usuarios de telecomunicaciones *“1. Solicitar y recibir información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en esta Ley y el régimen de protección del usuario final; 2. Elegir y cambiar libremente al proveedor del servicio (...)”*.
- VII. Que el artículo 46 de la Ley General de Telecomunicaciones, establece que es obligación de la Superintendencia de Telecomunicaciones homologar los contratos de adhesión entre los proveedores y abonados, con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos de los usuarios y corregir las cláusulas o contenidos que resulten abusivos.
- VIII. Que es obligación de los operadores y proveedores de servicios *“respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y atender sus reclamaciones, según lo previsto en esta Ley”*, de conformidad con el artículo 49 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- IX. Que en virtud de la naturaleza comercial que poseen los contratos de adhesión por consistir estos en una oferta de servicios por parte de los operadores/proveedores como comerciantes de los servicios, se debe tener en consideración el derecho de rescisión del contrato contemplado en el artículo 463 del Código de Comercio, el cual indica: *“Una vez perfeccionado el contrato de compra-venta, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no lo hiciera, la rescisión del contrato o el cumplimiento del mismo, y además, la indemnización de los daños y perjuicios”*.
- X. Que, en relación con la resolución contractual, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución N°00717-2019, de las 16:15 horas del 11 de junio del 2019, indicó lo siguiente: *“La resolución contractual es un mecanismo legal por el cual se permite a una de las partes dejar sin efecto, retroactivamente, un contrato que produce obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de una de ellas (ordinales 692 Código Civil y 463 Código de Comercio). El*

incumplimiento no resuelve el contrato por sí solo, únicamente da derecho al otro contratante (cumpliente) de pedir su cumplimiento forzoso o la resolución con daños y perjuicios. (...) **Declarada la resolución, el contrato se tiene por no celebrado, por lo que las obligaciones que no hayan sido ejecutadas se entenderán como no nacidas y aquellas ejecutadas serán objeto de restitución**". (El destacado no corresponde al original).

- XI. Que, en concordancia con lo anterior, la jurisprudencia nacional ha sido conteste en señalar que, no es cualquier incumplimiento el que da pie a la resolución contractual, sino que debe ser grave: "(...) *lo que la doctrina y la jurisprudencia patria ha denominado como un incumplimiento grave, que vino a minar toda la confianza y la buena relación que en algún momento existió (...)*" (Tribunal Segundo Civil Sección I, Resolución 00017-2001 de las 09:05 horas del 17 de enero de 2011). *"El artículo 692 del Código Civil establece que en los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. Dicha condición conlleva la circunstancia de que, la parte cumpliente, se encuentra en la posibilidad de solicitar la resolución de acuerdo, o bien, la ejecución forzosa pero, en ambos supuestos, se requiere acreditar que se cumplió con la prestación acordada. Ahora bien, otro requisito para pretender la resolución del acuerdo, deriva de probar que el incumplimiento de la contraria fue grave (...)"*. (Tribunal Segundo Civil Sección I, Resolución N° 00400-2012 de las 10:50 horas del 23 de octubre del 2012)
- XII. Que el nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, publicado en el Alcance N°200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022, establece sobre permanencia mínima lo siguiente, lo siguiente:

*"**Artículo 3. Definiciones.** Para efectos de interpretar y analizar el presente Reglamento, además de lo establecido en la Ley N°8642, se define lo siguiente: (...) 42. **Permanencia mínima:** plazo mínimo de sujeción establecido en el contrato de adhesión de servicios de telecomunicaciones, por el cual el usuario final se compromete a permanecer con un operador/proveedor a cambio del subsidio o pago en tramos de un equipo terminal, asociado a una penalización en caso de incumplimiento."*

*"**Artículo 11. Obligaciones de los operadores y proveedores.** De conformidad con el título habilitante y la normativa vigente, se consideran obligaciones de los operadores/proveedores las siguientes: (...) 2. Publicar en la página WEB, información detallada, clara, veraz, comparable, pertinente, fácilmente accesible y actualizada, de al menos los siguientes datos: (...) v. Descripción de las alternativas de contratación, **con y sin permanencia mínima** e información sobre las condiciones que facultan la terminación anticipada de la relación contractual (...) 31. Mantener, **durante el periodo de permanencia mínima**, las condiciones tarifarias, de calidad y de prestación de servicios pactadas en el contrato."*

*"**Artículo 27. Renuncia voluntaria del servicio contratado.** Cuando el cliente renuncie voluntariamente al servicio contratado previo a su*

entrega, el operador/proveedor, en el plazo máximo de cinco (5) días naturales, debe realizar la devolución proporcional de los montos cancelados según el avance de la instalación de conformidad con lo dispuesto en el contrato. En caso de que el operador/proveedor haya brindado algún equipo terminal **sujeto a condiciones de permanencia mínima**, el cliente debe proceder con el pago del monto correspondiente a dicho equipo, según lo establecido en el contrato. Cuando el equipo se suministre en otras modalidades, el cliente debe devolverlo al operador/proveedor, cuando este así lo requiera.”

“**Artículo 35.** Estructura de los contratos de adhesión. Los contratos de adhesión deben contener como mínimo una estructura conformada por la siguiente documentación: 1. Una carátula, donde se registre el consentimiento del cliente y su firma, se detalle de forma clara y directa la información básica que permita identificar las calidades del titular, las características, precios del servicio contratado y **las condiciones de permanencia mínima**, entre otras según el presente Reglamento (...)”

“**Artículo 36.** Contenido de la carátula del contrato de adhesión. La carátula del contrato de adhesión debe incluir al menos lo siguiente: **(...) 6. Plazo de permanencia mínima, penalización por retiro anticipado, características del terminal otorgado.**”

“**Artículo 38.** Permanencia mínima y penalización en los contratos de adhesión

Los clientes tienen derecho a suscribir contratos de adhesión con o sin sujeción a permanencia mínima, por lo que los precios de ambas opciones deben mostrarse expresamente en los contratos de adhesión y en el sitio WEB de los operadores/proveedores.

Cuando el cliente decida la opción de permanencia mínima, el operador/proveedor debe informarle sobre los términos, condiciones y características y precio del equipo terminal a partir del cual se justifica el plazo de permanencia mínima.

Los operadores/proveedores no podrán condicionar la prestación de los servicios de telecomunicaciones bajo la modalidad de permanencia mínima. De igual forma, se prohíbe el establecimiento de penalizaciones desproporcionadas o abusivas, que limiten el derecho de los usuarios finales de elegir y cambiar libremente de operador/proveedor.

La Sutel mediante resolución motivada y cumpliendo el procedimiento de consulta dispuesto en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, podrá establecer las condiciones relativas a permanencia mínima en contratos de adhesión.

En cada uno de los casos, el operador/proveedor debe informar claramente al usuario final los montos de las penalizaciones por retiro

anticipado y su forma de cálculo, así como las condiciones que facultan al usuario final para el retiro de los planes de forma anticipada, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento.

Las penalizaciones en caso de retiro anticipado a solicitud del cliente se establecerán según el costo y modalidad de entrega del equipo terminal otorgado.”

“**Artículo 40.** Modificación de las condiciones de los contratos homologados. Los contratos suscritos entre operadores/proveedores y los usuarios finales pueden ser sujetos de modificación bajo las siguientes condiciones: 1. A solicitud del operador/proveedor: **Durante la vigencia de la permanencia mínima** de los contratos de adhesión, los operadores/proveedores, en ninguna circunstancia, podrán hacer retroactivas o modificar unilateralmente, de forma total o parcial, las condiciones pactadas en el contrato de adhesión y publicadas en su sitio WEB, para el momento de la contratación del servicio, excepto, que se trate de un beneficio consentido por el usuario final. Tampoco se podrán imponer sobre un contrato suscrito, servicios, condiciones o prestaciones en los cuales no exista registro de la voluntad expresa del cliente. **Cuando no aplique el plazo de permanencia mínima o este se haya cumplido**, el operador/proveedor debe notificar cualquier modificación contractual al medio señalado en el contrato, con una antelación mínima de un (1) mes calendario a su entrada en vigencia, y cuando las modificaciones apliquen a múltiples usuarios, además, las deberá publicar en el sitio WEB y redes sociales del operador en el mismo plazo. En caso de que dicha modificación sea en detrimento de las condiciones establecidas en el contrato de adhesión, deberá informar sobre el derecho del usuario final de rescindir anticipadamente el contrato sin penalización alguna.”.

“**Artículo 45.** Continuidad de los contratos. Cuando se cumpla el plazo de los contratos con cláusulas de permanencia mínima y el cliente no gestione ante el operador/proveedor la suscripción de un nuevo contrato, los operadores/proveedores deberán brindar continuidad al servicio en los términos y condiciones originalmente pactados, excluyendo el cobro por los equipos terminales asociados a la **permanencia mínima vencida**. En todo caso, los clientes podrán rescindir en cualquier momento y sin penalizaciones, los contratos cuyo **plazo de permanencia mínima se haya cumplido**. ”

“**Artículo 46.** Contenido de las condiciones generales del contrato de adhesión. En las condiciones generales del contrato de adhesión debe establecerse al menos lo siguiente: (...) **4. Plazo contractual, términos y condiciones de la sujeción a permanencia mínima.**”

“**Artículo 82.** Pago de servicios durante el periodo de reparación de terminales. Cuando el equipo terminal asociado a un plan **con**

permanencia mínima vigente sea remitido a reparación por parte del operador/proveedor al respectivo taller y no registre consumos durante el periodo de reparación, el operador/proveedor deberá ajustar la facturación del servicio, de forma proporcional al citado periodo, sin afectar las condiciones contractuales pactadas.”. (Destacados intencionales).

- XIII. Que el artículo 38 del nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, manifiesta que: “(...) *La Sutel mediante resolución motivada y cumpliendo el procedimiento de consulta dispuesto en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, podrá establecer las condiciones relativas a permanencia mínima en contratos de adhesión (...)*”.
- XIV. Que el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, establece sobre el proceso de consulta: “1. *Se concederá audiencia a las entidades descentralizadas sobre los proyectos de disposiciones generales que puedan afectarlas.* 2. *Se concederá a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición la oportunidad de exponer su parecer, dentro del plazo de diez días, salvo cuando se opondan a ello razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto.* 3. *Cuando, a juicio del Poder Ejecutivo o del Ministerio, la naturaleza de la disposición lo aconseje, el anteproyecto será sometido a la información pública, durante el plazo que en cada caso se señale*”.

Por consiguiente, con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley N°7593, y la Ley General de la Administración Pública, ley N°6227 y el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, publicado en el Alcance N°200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, RESUELVE:

- I. **DAR** por recibido y acoger el oficio número 06466-SUTEL-DGC-2023 del 3 de agosto de 2023, de la Dirección General de Calidad donde emitió el informe sobre la propuesta de resolución de las “*Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima y retiro anticipado en los planes de servicios de telecomunicaciones*”.
- II. **APROBAR** para el respectivo proceso de consulta pública, la propuesta de resolución “*Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima y retiro anticipado en los planes de servicios de telecomunicaciones*”, la cual establece lo siguiente:

“Con el fin de atender lo señalado en el artículo 38 del nuevo Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, publicado en el Alcance N°200 de la Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 2022, se recomienda emitir una resolución denominada “Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima, retiro anticipado y justas causas en los planes de servicios de telecomunicaciones”, en los siguientes términos:

I. DEFINIR los siguientes lineamientos para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los contratos de adhesión de los servicios de telecomunicaciones, debidamente homologados, que deben cumplir todos los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones y que son exigibles por parte de los usuarios finales, en cumplimiento del derecho a la información, de conformidad con el inciso 1) numeral 45 de la Ley General de Telecomunicaciones:

- a. Las cláusulas de permanencia mínima y multas por retiro anticipado únicamente aplican ante el pago en tractos o subsidio del equipo terminal necesario para la provisión del servicio de telecomunicaciones.*
- b. Las cláusulas de permanencia mínima deben pactarse por una única vez con la suscripción del contrato de adhesión, debidamente homologado, en las cuales el usuario final se obliga a no terminar anticipadamente su contrato, bajo pena de pagar la multa por retiro anticipado, salvo la existencia de causas justas que lo faculten para darlo por terminado sin responsabilidad alguna. Por su parte, el operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones durante el plazo de permanencia mínima se obliga a mantener incólumes los términos y condiciones ofrecidos contractualmente, así como, los precios finales del servicio o servicios ofrecidos.*
- c. Las estipulaciones relacionadas con las multas por retiro anticipado deben estar detalladas en el contrato de adhesión, el cual debe estar previamente homologado por esta Superintendencia, además, las mismas sólo serán aplicables cuando exista aceptación expresa del usuario final mediante la firma del contrato.*
- d. El operador/proveedor del servicio de telecomunicaciones debe indicar expresamente, en la carátula del contrato de adhesión homologado la suma subsidiada o por pagar en tractos por concepto de equipo terminal, su precio de contado final, los meses de la permanencia mínima, la forma en que operará la acreditación de los pagos en tractos realizados y multa por retiro anticipado, entre otra información relevante para la aplicación de esta.*
- e. Para el escenario de pago en tractos, la multa por retiro anticipado, en caso de incumplimiento del compromiso de permanencia mínima, variará en función de la fecha en que se produzca la solicitud de baja del servicio, considerando la cantidad de cuotas por concepto de terminal pendientes de pago. La penalización por retiro anticipado de contratos con terminales subsidiados se mantendrá invariable durante todo el periodo de la permanencia mínima.*
- f. En cualquier momento y especialmente de previo a la suscripción del contrato de adhesión homologado, el operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones debe suministrar, a través de los mecanismos de*

atención al usuario final, toda la información clara, veraz, y oportuna sobre las condiciones en que operan las cláusulas de permanencia mínima, haciendo énfasis en los montos que el usuario final deberá pagar ante el incumplimiento del plazo establecido (penalización por retiro anticipado).

- g. En los contratos de adhesión homologados con cláusulas de permanencia mínima, la vigencia del contrato es independiente del plazo de permanencia mínima, por lo que, debe informarse, desde el momento de la suscripción que, una vez vencido el plazo de permanencia mínima, el usuario final tendrá derecho a terminar el contrato sin penalización alguna y queda facultado para elegir y cambiar libremente de operador/proveedor.*

II. ESTABLECER *que los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones deben aplicar las siguientes disposiciones relativas a las condiciones de permanencia mínima y el cálculo de la penalización por terminación anticipada para los contratos de adhesión con cláusulas de permanencia mínima con terminales subsidiados o en pago en tractos:*

- a. Precio de contado del terminal.*

El operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones debe ofrecer al usuario final la posibilidad de contratar ese mismo servicio con el terminal, sin necesidad de suscribir un plan que se encuentre sujeto a un plazo de permanencia mínima, por lo tanto, debe existir a disposición del usuario final, la información sobre el precio final de dichos equipos y la posibilidad de adquirirlos de contado, o bien, aportarlos cumpliendo con las características que el operador/proveedor brinde en el sitio WEB. Igualmente, en los contratos de adhesión se debe consignar el precio final de contado del terminal.

- b. Prima cancelada por el usuario final*

Los contratos de adhesión con cláusulas de permanencia mínima podrán establecer la condición de cancelación de una prima por parte del usuario final para la adquisición del equipo terminal.

En el caso de que el usuario cancele una prima, esta se debe señalar expresamente en el contrato de adhesión, así como, indicar el monto restante de pago por concepto de equipo terminal, para su aplicación en la modalidad de pago en tractos o subsidio. Para los casos de pago en tractos, en el contrato debe indicarse, adicionalmente, la cantidad y monto de las cuotas por concepto de terminal durante el plazo de permanencia mínima.

- c. Plazo de permanencia mínima*

Corresponde al plazo por el cual el usuario final se obliga a no terminar antes de ese periodo el contrato de adhesión suscrito bajo pena de pagar al operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones la multa por retiro anticipado. Se establece el plazo máximo de 24 meses para la permanencia mínima de un servicio de telecomunicaciones que se encuentre asociado con el pago en tractos o subsidio de un equipo terminal necesario para la prestación de dicho servicio.

d. Cálculo de la penalización

La penalización es el monto por pagar por el usuario final cuando no cumple con el plazo de permanencia mínima al cual se comprometió, siempre y cuando, no medie una justa causa que ampare su incumplimiento. La penalización o el monto por pagar por terminación anticipada no podrá ser mayor al precio de contado del equipo terminal para el caso de subsidio y no podrá ser mayor al precio de contado del equipo terminal menos las cuotas canceladas en el caso de pago en tractos. En caso de existir una prima cancelada por el usuario final, a los montos señalados igualmente deberá rebajárseles la prima señalada.

Para el caso del pago en tractos se debe dividir el precio final de contado del equipo terminal (menos la prima en caso de existir) entre la cantidad de meses de la permanencia para definir las cuotas por concepto de terminal que pagará el usuario final, es decir, corresponde a la cantidad de cuotas pendientes de pago. En el contrato de adhesión debe existir una fórmula para la estimación de la multa por retiro anticipado, según se muestra:

Es decir: Penalización=cuota del terminal x meses pendientes

e. Información que debe completarse

El operador / proveedor se encuentra en la obligación de completar los distintos espacios de la carátula del contrato de adhesión homologado para asegurar la validez de las condiciones de permanencia mínima.

III. DETERMINAR *que corresponden a causas justas para que el usuario final pueda finalizar anticipadamente un contrato de adhesión con permanencia mínima sin el pago de la correspondiente penalización, las siguientes:*

- a.** *Modificación de las condiciones contractuales, en caso de que el operador/proveedor de servicios de telecomunicaciones varíe las condiciones contractuales y el precio final del servicio durante la vigencia de la permanencia mínima.*
- b.** *Que las penalizaciones sean desproporcionadas o abusivas y limiten el derecho de los usuarios finales a elegir y cambiar libremente de operador/proveedor de servicios.*

- c. *Que el equipo terminal brindado al cliente como condición para la permanencia mínima no se encuentre debidamente homologado por la Sutel.*
- d. *Cuando no se cumpla con lo establecido en la presente resolución y el Reglamento sobre el Régimen de Protección de los Usuarios Finales, sobre los términos y condiciones de permanencia mínima.*
- e. *Que el contrato de adhesión sujeto a permanencia mínima se encuentre incompleto o carezca de la firma del usuario final. O la información resulte contradictoria o inconsistente. Aquellos contratos en los cuales las condiciones de permanencia mínima no estén debidamente completadas se considerarán como contratos no sujetos a permanencia mínima.*

IV. SEÑALAR a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones que las promociones que realicen no podrán estar asociadas a ningún tipo de penalización, devolución, o cualquier otra figura que se considere como barrera de salida para los usuarios finales.

V. INDICAR a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones que para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los contratos de adhesión de los servicios de telecomunicaciones se deberán respetar los lineamientos detallados en la presente resolución y en el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final.

VI. SEÑALAR a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones que deberán brindar información clara, veraz y oportuna a los usuarios, mediante su página WEB y en el momento de suscribir los contratos de adhesión, sobre la posibilidad de adquirir servicios sujetos a condiciones de permanencia mínima o sin ella, los plazos disponibles a contratar, el precio de contado final de los equipos terminales y las cuotas asociadas al terminal.

VII. SEÑALAR a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones que deberán completar los contratos de adhesión de manera que en estos conste toda la información relevante para la suscripción del servicio”.

III. SOMETER a consulta pública a todos los interesados, en acatamiento de lo establecido en el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, la propuesta de resolución de carácter general denominada “*Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima, retiro anticipado y justas causas en los planes de servicios de telecomunicaciones*”. Se debe considerar que las observaciones sobre dicha propuesta de resolución deben indicar el nombre completo y medio para recibir notificaciones de quien la interpone, asimismo, que éstas se recibirán dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación en La Gaceta, en las instalaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones en Guachipelín de

Escazú, Oficentro Multipark, edificio Tapantí, 4to piso, en horario de 8:00 am a 4:00 pm, vía fax 2215-68821 o al correo electrónico gestiondocumental@sutel.go.cr.

PUBLÍQUESE EN EL DIARIO OFICIAL LA GACETA

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

1 vez.—Solicitud N° 453580.—(IN2023804250).

JUNTA DE PROTECCION SOCIAL

INSTITUCIÓN BENEMÉRITA

Comunica al público en general que a partir del miércoles 23 de Agosto del 2023 se da por finalizado los juegos “N°2089 denominado “Paraíso Tropical” y 2090 denominado “Clásicos Millonarios”.

En cuanto a la participación por medio de activaciones en el programa Rueda de la Fortuna para ambos juegos, es hasta el Sábado 02 de Setiembre del 2023 y el último día de activación, así como, la participación a través de llamada telefónica sea el Sábado 26 de Agosto del 2023.

Asimismo, los vendedores deben efectuar la devolución de los juegos “N°2089 denominado “Paraíso Tropical” y 2090 denominado “Clásicos Millonarios”, el Viernes 18 de Agosto del 2023.

Luis Fernando Madrigal Gómez, Gerente
Gerencia de Producción, Comercialización y Operaciones

1 vez.—Solicitud N° 453796.—(IN2023804424).

NOTIFICACIONES

HACIENDA

SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

RES-APC-G-1100-2021.—Expediente N° APC-DN-0986-2021.—Aduana Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las ocho horas con seis minutos del ocho de setiembre de dos mil veintiuno. Procede a dar inicio procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción tributaria aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, contra el señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225.

Resultando:

I°—Mediante acta de decomiso N° 9475 de fecha 03 de julio de 2018, la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, del decomiso, preventivo, ejecutado al señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225, de la siguiente mercancía: 43.200 unidades de pasteles alusivos al mundial de fútbol Rusia 2018, marca Panini; 02 pares de zapato, marca Stacti; 01 par de zaparos, marca Caniche; 02 pares de zapatos, marca Silversoul; 01 par de zapatos, marca Mossino; 02 camisetas para hombre, marca Caterpillar; 01 short para hombre, marca Caterpillar y 02 pares de sandalia, marca No Fea . Por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en Costa Rica mediante factura autorizada. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada en la vía pública, en el puesto de control policial Kilómetro 35, Guaycara, Golfito, Puntarenas. (Folios 10 y 11).

II°—De conformidad con la valoración de la mercancía, realizada mediante el oficio APC-DN-235-2021, de fecha 16 de julio de 2021, se determinó un valor aduanero por la suma de \$100.01 (cien dólares con un centavo), que al tipo de cambio de ₡571.08 (quinientos setenta y un colones con ocho céntimos) por dólar estadounidense , correspondiente al tipo de cambio del día del hecho generador, sea el 03 de julio de 2018, asciende a la suma de ₡57.114.28 (cincuenta y siete mil ciento catorce colones con veintiocho céntimos). (ver folios 83 al 91).

III°—En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.** Que de acuerdo con los artículos 6, 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA), 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 13, 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y los artículos 34 y 35 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), se encuentra la estructura para el servicio nacional de aduanas, así como la competencia de la Gerencia y Sugerencia en las Aduanas, normativa que indica que las aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional.

II.—Es función de la autoridad aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 122 al 126 del CAUCA, 223 del RECAUCA, 230 y 231 de la LGA, en donde se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito. Dichas infracciones son sancionables, en vía administrativa, por la autoridad aduanera que conozca el respectivo procedimiento administrativo, dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la comisión de infracción.

III.—Que según establece el artículo 60 del CAUCA, 2 y 79 de la LGA y 211 del RLGA, es obligación básica presentar ante las aduanas nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

IV.—**Objeto de Litis.** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor Arana Sáenz, por presuntamente ingresar a territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó que el interesado supuestamente causara una vulneración al fisco.

V.—**Análisis de tipicidad y nexos causal.** Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos mediante el acta de decomiso número 9475 de fecha 03 de julio de 2018, de la Policía de Control Fiscal, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso preventivo de la mercancía de maras, por cuanto el administrado no portaba ningún documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, o el respectivo pago de impuestos.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del CAUCA, el artículo 2 y 79 de la LGA, así mismo tenemos el artículo 211 del RLGA.

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la LGA, vigente al momento del decomiso, que indicaba ad litteram lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal y no configure las modalidades de contrabando fraccionado o defraudación fiscal fraccionada.”

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos conformes con el numeral 211 de la LGA, pero que el valor aduanero no superara en su momento los cinco mil pesos centroamericanos, se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Siendo menester señalar, que dado que la sanción que se pretende imponer al señor Arana Sáenz, tal y como ya se señaló es una multa fijada en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional es importante tener presente la referencia que hace la normativa centroamericana y nacional sobre la citada equivalencia de los pesos centroamericanos.

Al efecto, debe indicarse que mediante Ley N° 6986 del 3 de mayo de 1985, se aprueba en nuestro país el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. En lo que interesa, el artículo 20 dispone:

“Para los fines de la unidad y uniformidad arancelaria se tendrá como unidad de cuenta el “Peso Centroamericano”, con el valor que el Consejo Monetario decida fijarle.

La conversión de monedas extranjeras a pesos centroamericanos se hará con base en el tipo de cambio resultante de la cotización internacional de la moneda extranjera con respecto al valor oficial del peso centroamericano que se define en el párrafo anterior, en la fecha de aceptación de la póliza. Dicha cotización será proporcionada por el Banco Central del Estado Contratante interesado.

La conversión de pesos centroamericanos a las monedas de los Estados Contratantes se hará aplicando el valor que corresponda de acuerdo con las disposiciones nacionales vigentes, a la fecha de aceptación de la póliza.”

Ahora bien, dentro del proceso centroamericano de integración económica en aras de lograr la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas monetarias, crediticias, cambiarias y financieras de los Estados Centroamericanos, a fin de realizar gradual y progresivamente la integración monetaria y financiera regional y en uso de la facultad concedida en la citada Ley se estableció el Acuerdo Monetario Centroamericano, el cual en su artículo 42 reguló la equivalencia del Peso Centroamericano, así como la facultad de Consejo Monetario Centroamericano, que está integrado por los Presidentes de los Bancos Centrales de los países del área, de modificarla de la siguiente forma:

*“Artículo 42.—Se establece el Peso Centroamericano como unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a **un dólar de los Estados Unidos de América**.*

El Consejo, con consenso de sus miembros, podrá modificar la unidad de cuenta regional, su uso, denominación, valor y relación con cualquier divisa, combinación de monedas o unidad de cuenta internacional.” (El resaltado no es del original).

Aclarado que el valor del Peso Centroamericano equivale a un dólar de los Estados Unidos de Centroamérica, en el caso concreto, a efecto de determinar la equivalencia de la posible sanción en colones, consistiría en la aplicación del tipo de cambio vigente al momento del decomiso preventivo de las mercancías.

Aclarado lo anterior, debemos hacer un análisis de la norma, la potestad represiva del Estado, el castigo que se pretende imponer al administrado, el análisis de legalidad y tipicidad aplicando las garantías propias del Derecho Penal aplicable al caso sin que sea posible legalmente que esta materia sea ejercida bajo criterios de oportunidad o conveniencia por parte de la Administración Aduanera. En línea con ello, recordemos que **el principio de legalidad** o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, determina la conocida reserva de ley en materia sancionatoria, según la cual únicamente en virtud de la ley se puede afectar la esfera jurídica de los administrados, creando sanciones o infracciones.

Principio de tipicidad, derivación directa del principio de legalidad, requiere que las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes se encuentren claramente definidas por la ley, de ahí la exigencia de predeterminación normativa de las infracciones y las sanciones correspondientes.

Principio de culpabilidad, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. Superando con ello la concepción de que la responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requiere culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente.

Ahora, analicemos cada uno de los principios señalados, y con ellos determinar si se puede imponer la sanción, y si resulta en consecuencia procedente, la multa que se pretende imponer.

Tenemos que no existe quebranto del **principio de legalidad** en la medida de que es la ley la que establece la norma sancionadora.

En cuando al **principio de tipicidad** el cual deriva del anterior, se debe determinar si el tipo infraccional regulado, es claro y preciso, ya que se debe contar con un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), debiéndose indicar, al menos, quién es el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo).

Si revisamos la norma, resulta claro que respecto al sujeto que puede cometer la infracción, no debe tener una condición especial previamente determinada por el legislador, sino que cualquier persona que adecue su conducta a lo establecido por la norma puede convertirse en sujeto activo de esta infracción. Así las cosas, no existe duda de que el señor Arana Sáenz, puede ser autor de dicha infracción, no presentándose ningún problema en ese sentido.

Descripción de la Conducta: Desglosemos la norma para determinar cuáles son las conductas que el legislador, estableció como constitutivas de infracción:

Lo primero que debe tenerse claro para el correcto entendimiento y aplicación de esta norma, es que en la misma regula la penalidad de aquellas situaciones o supuestos que constituyan delitos conforme con el numeral 211 de la LGA, y que en razón de ello debe necesariamente demostrarse la intencionalidad del sujeto, pero que su valor (de las mercancías) no supera los cinco mil pesos centroamericanos, en cuyo caso se consideran infracciones tributarias, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Debiéndose establecer un elemento esencial de la conducta, el cual es introducir o extraer, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el control aduanero. Que transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, dé o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero. **En su caso introducir o transportar mercancía eludiendo el control de aduanas**, ya que como se ha indicado transportaba por territorio nacional una serie de mercancía sin cumplir con los requisitos reguladores del ingreso y no haberla sometido en forma inmediata al control aduanero, es decir, la omisión de no haberse sometido en el momento procesal oportuno al control aduanero. Esta omisión indiscutiblemente vulnera el régimen jurídico aduanero tal como lo regulan los numerales 60 del CAUCA y 79 de la LGA.

Además, estamos ante una mercancía la cual su valor aduanero no supero los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional (norma vigente al momento de los hechos). En este sentido no cabe duda de que el valor aduanero de la mercancía fue inferior a cinco mil pesos centroamericanos, toda vez que si revisamos el Dictamen Técnico número APC-DN-235-2021, de fecha 16 de julio de 2021, tenemos un valor de \$100.01 (cien dólares con un centavo) lo que evidentemente no supera el monto establecido por la ley para poder ser objeto de valoración en la vía penal, razón por la que también se cumple con este elemento del tipo infraccional que se pretende aplicar en esta sede administrativa.

Principio de Culpabilidad: Resta por analizar si en la especie se puede demostrar que la actuación del administrado supone dolo, culpa o negligencia en la acción que se pretende sancionar. Es decir, nos corresponde ahora un breve análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le puede imputar la conducta.

Descartamos la existencia del dolo o la intencionalidad en la acción anómala del administrado, sin embargo, hay que indicar que uno de los matices del Derecho Sancionador Administrativo, figura precisamente el poder sancionar cuando se demuestra una acción u omisión culposa, es decir, no se requiere para el ejercicio de la potestad punitiva en sede administrativa demostrar una actuación dolosa, sino que las acciones podrán ser atribuidas a título culposo. En ese sentido resulta categórica nuestra LGA que en su artículo 231 bis dispone:

“Elemento subjetivo en las infracciones administrativas. Las infracciones administrativas son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios.”

Así considera esta Sede Aduanera que la infracción que se pretende imponer en el presente caso, se podría imputar a título de culpa, en el tanto no es aceptable que el administrado sabiendo que había comprado mercancía en territorio extranjero, ingresara y transportara la mismas en el país, sin más trámite, cuando es clara la legislación en el sentido de que todas las personas y las mercancías extranjeras que

traigan consigo e ingresen al territorio aduanero, deben ser sometidas al control aduanero, según las disposiciones citadas. De tal suerte, que el haber omitido manifestar en su momento las mercancías a la aduana y haber omitido la cancelación de los impuestos de importación, cuando correspondía, efectivamente configura una violación del ordenamiento jurídico, toda vez que a la fecha no se han cancelado los impuestos.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la LGA, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el señor Arana Sáenz, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero aun cuando no cumplió con los supuestos del tipo penal, la mercancía no fue presentada ante la aduana respectiva sino que por intervención oportuna de oficiales de la Policía de Control Fiscal, que proceden con el decomiso de la mercancía. Sin embargo, en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

De conformidad con el artículo 242 bis de la LGA ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de multa equivalente al valor aduanero de las mercancías con que cuenta esta autoridad aduanera, que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a \$100.01 (cien dólares con un centavo), que de acuerdo al artículo 55 inciso c punto 2 de la LGA, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 03 de julio de 2018, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡571.08 (quinientos setenta y un colones con ocho céntimos) por dólar estadounidense, correspondería a la suma de ₡57.114.28 (cincuenta y siete mil ciento catorce colones con veintiocho céntimos).

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231 y 234 de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de CINCO DIAS hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la normativa aduanera otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225, tendiente a investigar la presunta comisión de infracción tributaria aduanera establecida en el artículo 242 bis de la LGA, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero y que en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a \$100.01 (cien dólares con un centavo), que convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 03 de julio de 2018, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡571.08 (quinientos setenta y un colones con ocho céntimos) por dólar, correspondería la multa a la suma de ₡57.114.28 (cincuenta y siete mil ciento catorce colones con veintiocho céntimos), por la eventual introducción y transporte por territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero, de conformidad con dicho artículo 242 bis de la LGA. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica CR63015201001024247624, o del Banco Nacional de Costa Rica CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda - Tesorería Nacional - Depósitos varios, o por medio de entero a favor del Gobierno. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** El expediente administrativo número APC-DN-0986-2021, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Quinto:** Se le previene al interesado, que debe señalar lugar para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, o medio electrónico (dirección de correo). Notifíquese: la presente resolución al señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225, en la dirección: Ciudadela Calderón, 200 metros norte del bar Gallos Ticos, Paraíso, Cartago, o en su defecto, comuníquese y publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 de la LGA.—José Joaquín Montero Zúñiga, Gerente Aduana Paso Canoas.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450666.—(IN2023801035).

RES-APC-G-1845-2021.—EXP. APC-DN-0007-2020.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas. A las nueve horas del día seis de diciembre de dos mil veintiuno. Inicio Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Amador Guerra Quirós**, nacional de Panamá con cédula de su país número 4-786-645.

Resultando:

Primero. Mediante Acta de Decomiso, Secuestro o Hallazgo número 910-A-10 de fecha 24 de julio de 2010, los funcionarios de la Policía de Proximidad de Paso Canoas del Ministerio de Seguridad Pública, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, al señor **Amador Guerra Quirós**, nacional de Panamá con cédula de su país número 4-786-645, producto de un operativo realizado en la vía pública, Frente al Bar Internacional y Bomba Los Conejos 01, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Canoas, por cuánto no portaba ningún documento que demostrara el ingreso lícito al territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en el país mediante factura autorizada, de la mercancía que se describe a continuación. (Folio 01).

Cantidad	Descripción de Mercadería
01	Motocicleta, marca Hofai, modelo HF200III, número de identificación vehicular VIN LXAPCM0069XA00067 M55164.

Segundo: Que la Aduana de Paso Canoas emite la resolución número **RES-APC-G-0517-2020**, de las diez horas con cinco minutos del día ocho de mayo de dos mil veinte, con el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Amador Guerra Quirós**. (Folios 48 al 52).

Tercero: Que el día 17 de julio de 2020, se envía correo electrónico a Publicaciones Gaceta SNA y PCF, para que con su ayuda sea publicada la resolución de marras, pero a la fecha no ha sido notificada. (Folio 53).

Cuarto: Que el día 15 de octubre de 2021, la Aduana Paso Canoas, solicita a Publicaciones Gaceta SNA y PCF, que no publique la resolución de marras, debido a que se debe dejar sin efecto la resolución, por aplicación del CAUCA IV. (Folios 54 y 55).

Quinto: Que la resolución **RES-APC-G-0517-2020**, de las diez horas con cinco minutos del día ocho de mayo de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, y emitir un nuevo acto con la aplicación de la nueva normativa.

Sexto. En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

Primero. Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos. Que de acuerdo con los artículos 13, 24 de la Ley General de Aduanas y los artículos 33 al 35 del Decreto N° 25270-H, de fecha 14 de junio de 1996, se da la competencia de la Gerencia y Subgerencia en las Aduanas, normativa que indica que las Aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional, por lo que le compete al Gerente de la Aduana y en ausencia de este, le corresponde al Subgerente, conocer de las gestiones y emitir un acto final positivo o negativo en relación con lo petitionado.

Es función de la Autoridad Aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias Aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 230 de la Ley General de Aduanas, en donde, se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito.

Por su parte el artículo 223 del Reglamento de Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA IV), señala que la facultad del Servicio Aduanero para exigir el pago de la obligación tributaria aduanera, sus intereses y recargos, que se hubieran dejado de percibir, contado a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías; prescribe, dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la comisión de infracción.

Que según establece el artículo 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), 2, 79 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), es obligación básica presentar ante las Aduanas Nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

Segundo. Objeto de Litis: El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor **Amador Guerra Quirós**, por presuntamente ingresar y transportar en territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó una defraudación al fisco.

Tercero. Análisis de tipicidad y nexa causal: Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos como hechos probados que mediante Acta de Decomiso, Secuestro o Hallazgo número 910-A-10 de fecha 24 de julio de 2010, los funcionarios de la Policía de Proximidad de Paso Canoas del Ministerio de Seguridad Pública, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, de la mercancía descrita en el cuadro del resultando primero de la presente resolución. Todo lo anterior como parte de la labor de control e inspección realizada en la vía pública, Frente al Bar Internacional y Bomba Los Conejos01, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Canoas.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA VI), y que indica lo siguiente:

“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados, debiendo presentarse ante la autoridad aduanera competente y cumplir las medidas de control vigentes.” (El resaltando no es del texto).

La Ley General de Aduanas en el **Artículo 2º, define el Alcance territorial**. *El territorio aduanero es el ámbito terrestre, acuático y aéreo en los cuales el Estado de Costa Rica ejerce la soberanía completa y exclusiva.*

Podrán ejercerse controles aduaneros especiales en la zona en que el Estado ejerce jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política y los principios del derecho internacional. Los vehículos, las unidades de transporte y las mercancías que ingresen o salgan del territorio aduanero nacional, estarán sujetos a medidas de control propias del Servicio Nacional de Aduanas y a las disposiciones establecidas en esta ley y sus reglamentos. Asimismo, las personas que crucen la frontera aduanera, con mercancías o sin ellas o quienes las conduzcan a través de ella, estarán sujetas a las disposiciones del régimen jurídico aduanero.

Por su parte el artículo 79, de la Ley General de Aduanas, establece el **Ingreso o salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte**. *El ingreso, el arribo o la salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte del territorio nacional debe realizarse por los lugares, las rutas y los horarios habilitados. Las personas, sus mercancías, vehículos y unidades de transporte deberán presentarse ante la aduana correspondiente cuando ingresen en territorio nacional, inmediatamente o en la oportunidad en que corresponda ejercer el control aduanero. Se aportará la información requerida por vía reglamentaria.*

Una vez cumplida la recepción legal del vehículo o unidad de transporte, podrá procederse al embarque o desembarque de personas y mercancías.”

Asimismo, tenemos que el artículo 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas:

“ingreso y salida de personas, mercancía vehículos y unidades de transporte. *“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados.*

Tratándose del tráfico aéreo y marítimo, el Gerente de la aduana respectiva jurisdicción podrá autorizar, excepcionalmente, el ingreso o salida por puertos aduaneros o en horarios no habilitados, cuando medie caso fortuito, fuerza mayor u otra causa debidamente justificada.

Todo vehículo o unidad de transporte que ingrese al territorio aduanero nacional, su tripulación, pasajeros, equipaje y carga quedaran bajo la competencia de la autoridad aduanera. Conforme a lo anterior, ningún vehículo o, pasajero podrá partir, ni las mercancías y equipajes entrar o salir de puerto aduanero, sin la autorización de la aduana.”

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria

aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, vigente a la fecha del decomiso, que indicaba ad litteram lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta Ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal.”

De las disposiciones transcritas deben rescatarse dos aspectos: **1)** la obligación de que al momento de ingreso al país, todas las personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte, sean manifestadas y presentadas ante las autoridades aduaneras, y **2)** el objeto de tal obligación, o mejor dicho, su razón de ser, no siendo esta sino **el debido control aduanero** que la legislación le confiere precisamente al Servicio Nacional de Aduanas según establecen los artículos 6, 7, 8 y 9 del CAUCA y 22, 23 y 24 de la LGA.

En razón del ejercicio de tal facultad, es precisamente que se estipulan una serie de lineamientos normativos, que buscan desarrollar las competencias de la Administración Aduanera, mismas que transitan entre la facilitación del comercio, la responsabilidad sobre la percepción de ingresos y la represión de las conductas ilícitas, de tal suerte que el cumplimiento del régimen jurídico aduanero resulta indispensable para cumplir con dichas funciones.

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos, conformes con el numeral 211 de la Ley General de Aduanas, pero que el valor aduanero no supere los cinco mil pesos centroamericanos (según la norma vigente en el momento del decomiso), en cuyo caso se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Aunado a ello, como corolario de lo anterior, la misma Constitución Política de la República de Costa Rica indica en su **numeral 129**: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice”*. De lo anterior se desprende que el interesado tiene, no sólo la obligación de conocer la ley, sino de adecuar su conducta a las obligaciones impuestas por ella, y en caso contrario teniendo presente que el esquema general de responsabilidades en materia de infracciones administrativas o tributarias aduaneras, gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el Ordenamiento Jurídico, de forma tal que quien los cumpla no podrá ser sancionado, pero quien los vulnere deberá responder por tal inobservancia, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer una sanción, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción (o sea acción de encuadrar los hechos en los supuestos previsto por la norma jurídica) de la actuación en el tipo normativo de la infracción, debe efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el presunto infractor, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

Por lo que, en el presente caso, la conducta desplegada por el administrado podría corresponder al artículo 211 de la Ley General de Aduanas vigente a la fecha de los hechos, que a la letra indicaba:

“Artículo 211.- Contrabando. *“Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cinco mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:*

- a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.*
- b) Transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero...”*

Cuarto. Sobre la infracción a la Ley General de Aduanas: Es necesario aclarar que la infracción a la Ley General de Aduanas se consuma en el momento en que la mercancía ingresa al territorio nacional sin satisfacer el respectivo pago de la obligación tributaria aduanera. Por lo que queda de manifiesta la responsabilidad del interesado, no solo de conocer nuestro cuerpo normativo, sino también de cumplir con sus estipulaciones o dicho de otro modo, evitar transgredirlo.

En ese sentido la Ley General de Aduanas en su artículo 231 bis indica:

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras:

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

En relación con lo anterior, es necesario estudiar el principio de culpabilidad, el cual implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Se procede en consecuencia a determinar si la sanción atribuida por la Administración, es consecuencia de los hechos imputados por la omisión de presentar las mercancías, en el presente caso la mercancía procedente del extranjero, al control aduanero, omisión que genera un perjuicio fiscal, estimando la Aduana tal situación como una infracción tributaria aduanera, según lo prevé el artículo 242 bis de la LGA, vigente a la fecha de los hechos, que señalaba:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Para poder definir la responsabilidad en el presente asunto, debe determinarse, de conformidad con lo indicado, no solo la conducta constitutiva de la infracción regulada en la norma transcrita que se considera contraria a derecho, sino también es necesario clarificar quién es el sujeto infractor, esto es, el sujeto activo de la infracción.

Sujeto: El esquema general sobre responsabilidad en materia de infracciones gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico aduanero, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer la sanción citada, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción de la actuación en el tipo normativo de la infracción; debiendo efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley que en el presente caso el señor: **Amador Guerra Quirós**.

Asimismo, aplicando las teorías y normas penales al procedimiento administrativo, pero con matices; esta aduana estima que se ha cometido una infracción al ordenamiento jurídico aduanero. Es así que dentro de los principios y garantías constitucionales se encuentran como fundamentales la **tipicidad**, la **antijuridicidad**, y la **culpabilidad**, lo que en Derecho Penal se conoce como la Teoría del Delito.

En consecuencia, en razón del citado **Principio de Tipicidad**, los administrados deben tener la certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas, así como las consecuencias de incurrir en ellas, confiriendo mediante las disposiciones legales, una clara y estricta correlación entre el tipo y la sanción que se impone, siendo preciso para ello que dichas disposiciones contengan una estructura mínima que indique quién puede ser el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción. (Ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-142-2010). Debido a este Principio de Tipicidad, derivación directa del Principio de Legalidad, tanto las infracciones administrativas como las sanciones producto de ese incumplimiento, deben encontrarse previamente determinadas por Ley, respetando el derecho fundamental expresado mediante la regla *“nullum crimen nulla poena sine lege”* contemplada en los artículos 39 de la Constitución Política y 124 de la Ley General de la Administración Pública, la cual, además de manifestar la exigencia de una reserva de ley en materia sancionatoria, comprende también el Principio de Tipicidad, como una garantía de orden material y alcance absoluto que confiera el derecho del administrado a la seguridad jurídica, a fin de que pueda tener la certeza de que únicamente será sancionado en los casos y con las consecuencias previstas en las normas. Lo anterior, refiere a una aplicación restrictiva de las normas sancionadoras, suponiendo, por ende, la prohibición de realizar una interpretación extensiva o análoga como criterios integradores ante la presencia de una laguna legal. (Ver sentencia N° 000121-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En virtud de lo antes expuesto, dicha acción o conducta del infractor es subsumible en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, susceptible de ser aplicada al supuesto de hecho del caso de marras, pues los errores cometidos por dicho sujeto implicado corresponden aparentemente a los que el tipo infraccional pretende castigar, de ahí que se inició este procedimiento administrativo con el fin de establecerlo o descartarlo.

Artículo 242 bis

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Respecto de la **Antijuridicidad**, ésta se constituye en un atributo con que se califica un comportamiento típico, para señalar que el mismo resulta contrario al ordenamiento jurídico, constituyendo de esta forma uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo. Por ende, si la conducta corresponde a una tipificada como infracción, solo podrá ser sancionada si supone un comportamiento contrario al régimen jurídico.

Esto ocasiona que deba realizarse un análisis de las posibles causas de justificación, con el fin de descartar que no exista, en la conducta desplegada por el infractor, alguna de dichas causales justificativas, pues de haber alguna, esto ocasionaría que no se pueda exigir responsabilidad por la conducta desplegada.

De esta manera, se presume que no ha existido fuerza mayor ni caso fortuito¹, dado que se presume que la situación acaecida en el presente asunto era totalmente previsible, pues dependía de la voluntad del infractor, y además, se supone que pudo evitarse, presentando la mercancía a control aduanero en el momento en que la introdujo al país.

Finalmente, el bien jurídico protegido, que es el control aduanero, se vio aparentemente violentado por el incumplimiento de deberes del infractor, y con ello se causó un perjuicio en el Erario Público. Y esto se vio manifiesto en el momento en que los funcionarios de la Policía de Proximidad de Paso Canoas del Ministerio de Seguridad Pública, efectuó el decomiso de la mercancía de marras, pues de otra forma esto no se habría determinado y la potencial afectación al bien jurídico habría quedado oculta. Por ende, citemos al Tribunal Aduanero Nacional en la Sentencia 401-2015 de amplia cita en esta resolución, al señalar:

“Es decir, el perjuicio al patrimonio de la Hacienda Pública se causó, se consumó en el momento mismo en que el agente aduanero consignó en forma errónea los datos concernientes a la importación de referencia, cancelando en consecuencia un monto menor al que correspondía por concepto de impuestos. Lo que sucedió en forma posterior, fue por la acción preventiva de la Aduana, donde demostró su capacidad práctica de detectar el ilícito mediante el debido control, sin embargo, el agente ya había consumado su anomalía.”

En relación con el caso sometido a conocimiento de esta Gerencia, si bien no se trata de un agente aduanero, se denota que la conducta que se le atribuye como reprochable al infractor está debidamente tipificada al encontrarse plenamente descrita en los artículos 211 y 242 bis de la LGA, toda vez que en fecha **24 de julio de 2010**, omitió presentar la mercancía de marras, ante la autoridad correspondiente.

El principio de culpabilidad, como elemento esencial para que sea lícita la sanción, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. La responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requería culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente. Por el contrario, para referirse al ámbito de la responsabilidad subjetiva, el infractor ha de ser responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada. Por lo tanto, procede examinar si en la especie puede demostrarse que la actuación del administrado supone dolo o culpa en la acción sancionable, correspondiendo de seguido el análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada.

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden, en que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley.

Así tenemos, entre las formas de culpa, el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En la especie, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del administrado sometido a procedimiento, siendo, que dentro de la normativa aduanera existe disposición acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, en su artículo 231 bis de la Ley General de Aduanas, mismo que al efecto señala:

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

De conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento

¹ Se entiende la Fuerza Mayor como un evento o acontecimiento que no se ha podido prever, o que siendo previsto no ha podido resistirse. El Caso Fortuito es un evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar, aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. Ver *Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas*, pág. 174; y *Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo*, pág. 542, de Eugenio Cuello Calón.

la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicha sanción asciende a **\$494,73 (cuatrocientos noventa y cuatro dólares con setenta y tres centavos)** que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 24 de julio de 2010, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢526,55** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢260.500,08 (doscientos sesenta mil quinientos colones con ocho céntimos)**.

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados, o bien realice la cancelación de la multa respectiva y presente las pruebas de dicho pago. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la Ley General de Aduanas y su Reglamento, otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Dejar sin efecto la resolución número **RES-APC-G-0517-2020**, de las diez horas con cinco minutos del día ocho de mayo de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, e **Iniciar** con el presente acto el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor **Amador Guerra Quirós, nacional de Panamá con cédula de su país número 4-786-645**, tendiente a investigar la presunta comisión de la infracción tributaria aduanera establecida en el artículo **242 bis** de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero, en el caso que nos ocupa, el valor aduanero por el total de la mercancía decomisada asciende a **\$494,73 (cuatrocientos noventa y cuatro dólares con setenta y tres centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 24 de julio de 2010, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢526,55** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢260.500,08 (doscientos sesenta mil quinientos colones con ocho céntimos)**, por la eventual introducción y transporte a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica 001-0242476-2, Cuenta Cliente 15201001024247624 Código IBAN CR 63015201001024247624 o del Banco Nacional de Costa Rica 100-01-000-215933-3, Cuenta Cliente 15100010012159331, Código IBAN CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda-Tesorería Nacional-Depósitos varios, por medio de entero a favor del Gobierno, con indicación del concepto (multa) y del número de la presente resolución, copia del documento que deberá presentar ante ésta Aduana. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** Se le previene al interesado, que debe señalar correo electrónico, lugar o medio para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, bajo el apercibimiento de que en caso de omitirse ese señalamiento. **Quinto:** El expediente administrativo N° **APC-DN-0007-2020**, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Notifíquese:** Al señor **Amador Guerra Quirós**, nacional de Panamá con cédula de su país número 4-786-645, Comuníquese y Publíquese al interesado en el Diario Oficial *La Gaceta*.—Aduana Paso Canoas.—José Joaquín Montero Zúñiga Gerente.—1 vez.—O.C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450461.—(IN2023801036).

RES-APC-G-1099-2021. EXP. APC-DN-0930-2019.—Aduana de Paso Canoas, al ser las ocho horas con cuatro minutos del día ocho de setiembre de dos mil veintiuno.

Se inicia procedimiento ordinario tendiente a determinar la procedencia del cobro de la Obligación Tributaria Aduanera contra el señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225, por la mercancía retenida preventiva mediante el acta de decomiso N° 9475 de fecha 03 de julio de 2018, de la Policía de Control Fiscal.

Resultando:

1°—Mediante acta de decomiso N° 9475 de fecha 03 de julio de 2018, se decomisa preventivamente la siguiente mercancía: 43.200 unidades de postales alusivas al mundial de futbol Rusia 2018, marca Panini; 02 pares de zapato, marca Stacti; 01 par de zapatos, marca Caniche; 02 pares de zapato, marca Silversoul; 01 par de zapato, marca Mossino; 02 camisetas para hombre, marca Caterpillar; 01 short para hombre, marca Caterpillar y 02 pares de sandalia, marca No Fea, al señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225, por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en Costa Rica mediante factura autorizada. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada en la vía pública, en el puesto de control policial Kilómetro 35, Guaycará, Golfito, Puntarenas. (Folios 10 y 11)

2°—De conformidad con la valoración de la mercancía, realizada mediante el oficio APC-DN-235-2021, de fecha 16 de julio de 2021, se determinó: (ver folios 83 al 91)

- a) **Fecha del hecho generador:** 03 de julio de 2018.
- b) **Tipo de cambio:** Se toma el tipo de cambio de venta de ₡571.08 (quinientos setenta y un colones con ocho céntimos) por dólar americano correspondiente al 03 de julio de 2018, según referencia dado por el Banco Central de Costa Rica en su página Web www.bccr.fi.cr.
- c) **Procedimiento para valorar la mercancía:** Se aplico el artículo 7 del Acuerdo de Valoración en Aduanas de la OMC, flexibilizando el artículo 3 “*Mercancía Similar*” La fecha del conocimiento de embarque se encuentra dentro del rango del momento aproximado. La mercancía utilizada para la valoración corresponde a una mercancía similar en relación con la mercancía objeto de valoración, misma marca, con las mismas características, calidad y prestigio comercial. Se flexibilizo en lo que corresponde al estilo al país de producción y procedencia de la mercancía ya que se desconoce ese dato por tratarse de un decomiso. Teniendo que para la mercancía en cuestión le corresponde un valor de importación de **₡57.114.28** (cincuenta y siete mil ciento catorce colones con veintiocho céntimos), equivalente en dólares \$100.01 (cien dólares con un centavo).
- d) **Clasificación arancelaria:** que de conformidad con el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) vigente a la fecha del hecho generador, la mercancía en cuestión se clasifica:

Línea	Descripción	Clasificación Arancelaria	Derechos Arancelarios de Importación	Selectivo de Consumo	Ley 6946	General sobre las Ventas
1	Postales alusivas al mundial de futbol Rusia 2018, marca Panini	4911.91.00.00.00	14%		1%	13%
2	Pares de zapato, marca Stacti	6405.90.00.00.00	14%		1%	13%
3	Par de zapatos, marca Caniche	6402.20.00.00.90	14%		1%	13%
4	Pares de zapatos, marca Silversoul	6402.19.00.00.00	14%		1%	13%
5	Par de zapatos, marca Mossino	6405.90.00.00.00	14%		1%	13%
6	Camisetas para hombre, marca Caterpillar	6109.10.00.00.00	14%		1%	13%

7	Short para hombre, marca Caterpillar	6203.42.00.00.00	14%		1%	13%
8	Pares de sandalia, marca No Fea	6402.99.90.00.90	14%		1%	13%

e) Determinación de los impuestos:

Referencia	Monto DAI	Monto SC	Monto Ley 6946	Monto Ventas	Total, Impuestos
1	₡3.587.58		₡256.26	₡3.831.02	₡7.674.86
2	₡109.51		₡7.82	₡116.94	₡234.27
3	₡771.33		₡55.10	₡823.67	₡1.650.10
4	₡493.65		₡35.26	₡527.15	₡1.056.06
5	₡74.05		₡5.29	₡79.07	₡158.41
6	₡1.325.22		₡94.66	₡1.415.15	₡2.835.03
7	₡1.414.83		₡101.06	₡1.510.83	₡3.026.72
8	₡219.83		₡15.70	₡234.75	₡470.28
TOTAL	₡7.996.00		₡571.14	₡119 464,06	₡17.105.73

3°—Que se han respetado los procedimientos de Ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia de la Gerencia, las facultades aduaneras:** Que de conformidad con los artículos 6 y 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA); 13 y 24 inciso a) y b) de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA); 33, 34, 35 y 35 bis, del Reglamento a la Ley General de Aduana (en adelante RLGA). La aduana es la oficina técnica administrativa encargada de las gestiones aduanera, el control de las entradas, permanencia, salida de mercancías y la coordinación de la actividad aduanera que se desarrolle en su zona de competencia, estando integrada por una gerencia, misma que está conformada por un gerente o un subgerente subordinado al gerente y el cual lo remplazara en sus ausencias, con sus misma atribuciones, para lo cual solo bastara su actuación, siendo una de sus funciones iniciar los procedimientos de cobro de tributos de las obligaciones tributarias aduaneras.

Del artículo 6 del CAUCA, y artículos 6 y 8 de la LGA se tiene que el Servicio Nacional de Aduanas se encuentra faculto para actuar como órgano contralor del comercio internacional de la República, encomendándosele la aplicación del ordenamiento jurídico aduanero, así como la función de recaudar los tributos a que están sujetas las mercancías objeto de ese comercio internacional. Para el cumplimiento cabal de los fines citados se dota a la Administración Aduanera de una serie de poderes, atribuciones, facultades, competencias, etc. Instrumentos legales que permiten a esa Administración, el cumplimiento de la tarea encomendada. Facultades que se encuentran enumeradas en forma explícita a favor de la Administración (entre otros, los artículos 6 a 9 del CAUCA, 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 6 a 14 de la LGA) y, otras veces, como deberes de los obligados para con ésta.

Tenemos que todas esas facultades “El Control Aduanero” se encuentra en el artículo 22 de la LGA de la siguiente manera:

“El control aduanero es el ejercicio de las facultades del Servicio Nacional de Aduanas para el análisis, la aplicación, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sus Reglamentos y las demás normas reguladoras de los ingresos o las salidas de mercancías del territorio nacional así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior.”

Dispone en el artículo 23 de la Ley General de Aduanas:

“El control aduanero podrá ser inmediato, a posteriori y permanente.

El control inmediato se ejercerá sobre las mercancías desde su ingreso al territorio aduanero o desde que se presenten para su salida y hasta que se autorice su levante.

El control a posteriori se ejercerá respecto de las operaciones aduaneras, los actos derivados de ellas, las declaraciones aduaneras, las determinaciones de las obligaciones tributarias aduaneras, los pagos

de los tributos y la actuación de los auxiliares de la función pública aduanera y de las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en las operaciones de comercio exterior, dentro del plazo referido en el artículo 62 de esta Ley.

El control permanente se ejercerá en cualquier momento sobre los auxiliares de la función pública aduanera, respecto del cumplimiento de sus requisitos de operación, deberes y obligaciones. Se ejercerá también sobre las mercancías que, con posterioridad al levante o al retiro, permanezcan sometidas a alguno de los regímenes aduaneros no definitivos, mientras estas se encuentren dentro de la relación jurídica aduanera para fiscalizar y verificar el cumplimiento de las condiciones de permanencia, uso y destino.”

Siendo para el caso las facultades para: determinar la obligación tributaria aduanera y exigir la obligación tributaria aduanera.

II.—**Objeto de la Litis.** Determinar la posible existencia de un adeudo tributario aduanero a cargo del señor Arana Sáenz, en razón del presunto ingreso ilegal de la mercancía sin pasar por los controles aduaneros ni tener autorización para su ingreso, con el fin de que sean cancelados tales impuestos, de ser procedente, y se cumplan los procedimientos correspondientes para que dicha mercancía pueda estar de forma legal en el país, previo cumplimiento de todos los requisitos.

III.—**Hechos no Probados.** No existen hechos que hayan quedado indemostrados en el presente procedimiento.

IV.—**Hechos Probados:**

1. Que la mercancía: 43.200 unidades de postales alusivas al mundial de futbol Rusia 2018, marca Panini; 02 pares de zapato, marca Stacti; 01 par de zapatos, marca Caniche; 02 pares de zapato, marca Silversoul; 01 par de zapato, marca Mossino; 02 camisetas para hombre, marca Caterpillar; 01 short para hombre, marca Caterpillar y 02 pares de sandalia, marca No Fea, ingresó al territorio nacional de forma ilegal.
2. Que la mercancía fue decomisada por oficiales de la Policía de Control Fiscal, al señor Arana Sáenz, en la vía pública, en el puesto de control policial Kilómetro 35, Guaycará, Golfito, Puntarenas, según consta en el acta de decomiso N° 9475 de fecha 03 de julio de 2018.
3. Que la mercancía se encuentra custodiada en el Almacén Fiscal Sistemas Logísticos Caribeños SISLOCAR S. A, cédula jurídica N° 3-101-346490, código A-254, con el movimiento de inventario N° 30455-2018.
4. Que a la fecha el señor Arana Sáenz, propietario de la mercancía, no ha presentado gestión de solicitud de pago de impuestos.

V.—**Sobre el fondo.** De manera que de acuerdo con los hechos que se tiene por demostrados en expediente, en el caso concreto, tenemos una mercancía que **se introdujo al territorio nacional**, mercancía que **no se sometió al ejercicio del control aduanero**, al omitir presentar las mercancías ante la autoridad correspondiente. Hecho que se demuestra cuando la Policía de Control Fiscal decomisa las mercancías en la vía pública, en el puesto de control policial Kilómetro 35, Guaycará, Golfito, Puntarenas, y se deja constancia de ello mediante acta de decomiso N° 9475 de fecha 03 de julio de 2018, es decir, cuando transitaban por una vía pública, según consta en los hechos probado 1 y 2.

Así las cosas, se vulneró el control aduanero, hecho que consumó en el momento mismo en que ingresaron las mercancías objeto de la presente controversia al territorio costarricense, omitiendo su presentación ante la Aduana de Paso Canoas. En este sentido no cabe duda de que con tal accionar se vulnera el ejercicio del control aduanero y consecuentemente **el pago de los tributos**

De lo anterior, el iniciar los procedimientos cobratorios, no es una facultad discrecional de la aduana, sino que es un imperativo legal ante el incumplimiento operado, por lo que en aplicación del principio de legalidad resulta ajustado a derecho el inicio del cobro de impuestos.

VI.—**Sobre la posible clasificación arancelaria:** que de conformidad con el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) vigente a la fecha del hecho generador, la mercancía en cuestión se clasifica:

Ínea	Descripción	Clasificación Arancelaria	Derechos Arancelarios de Importación	Selectivo de Consumo	Ley 6946	General sobre las Ventas

1	Postales alusivas al mundial de futbol Rusia 2018, marca Panini	4911.91.00.00.00	14%		1%	13%
2	Pares de zapato, marca Stacti	6405.90.00.00.00	14%		1%	13%
3	Par de zapatos, marca Caniche	6402.20.00.00.90	14%		1%	13%
4	Pares de zapatos, marca Silversoul	6402.19.00.00.00	14%		1%	13%
5	Par de zapatos, marca Mossino	6405.90.00.00.00	14%		1%	13%
6	Camisetas para hombre, marca Caterpillar	6109.10.00.00.00	14%		1%	13%
7	Short para hombre, marca Caterpillar	6203.42.00.00.00	14%		1%	13%
8	Pares de sandalia, marca No Fea	6402.99.90.00.90	14%		1%	13%

VII.—**Sobre el posible valor aduanero.** Se aplico el artículo 7 del Acuerdo de Valoración en Aduanas de la OMC, flexibilizando el artículo 3 “Mercancía Similar” La fecha del conocimiento de embarque se encuentra dentro del rango del momento aproximado. La mercancía utilizada para la valoración corresponde a una mercancía similar en relación con la mercancía objeto de valoración, misma marca, con las mismas características, calidad y prestigio comercial. Se flexibilizo en lo que corresponde al estilo al país de producción y procedencia de la mercancía ya que se desconoce ese dato por tratarse de un decomiso. Teniendo que para la mercancía en cuestión le corresponde un valor de importación de **¢57.114.28** (cincuenta y siete mil ciento catorce colones con veintiocho céntimos), equivalente en dólares \$100.01 (cien dólares con un centavo).

VIII.—**Sobre la posible obligación tributaria:** Que al corresponder un posible Valor Aduanero por un monto de \$100.01 (cien dólares con un centavo), se generaría una posible **obligación tributaria aduanera** por el monto de **¢17.105.73** (diecisiete mil ciento cinco colones con setenta y tres céntimos) desglosados de la siguiente forma:

Referencia	Monto DAI	Monto SC	Monto Ley 6946	Monto Ventas	Total, Impuestos
1	¢3.587.58		¢256.26	¢3.831.02	¢7.674.86
2	¢109.51		¢7.82	¢116.94	¢234.27
3	¢771.33		¢55.10	¢823.67	¢1.650.10
4	¢493.65		¢35.26	¢527.15	¢1.056.06
5	¢74.05		¢5.29	¢79.07	¢158.41
6	¢1.325.22		¢94.66	¢1.415.15	¢2.835.03
7	¢1.414.83		¢101.06	¢1.510.83	¢3.026.72
8	¢219.83		¢15.70	¢234.75	¢470.28
TOTAL	¢7.996.00		¢571.14	¢119 464,06	¢17.105.73

En conclusión, de comprobarse las clasificaciones arancelarias propuesta, así como el Valor Aduanero, existiría un posible adeudo tributario aduanero total por la suma de **¢17.105.73** (diecisiete mil ciento cinco colones con setenta y tres céntimos) los que se deben al Fisco por parte del señor Arana Sáenz. **Por tanto;**

Con fundamento en las consideraciones de hecho y derecho expuestas, esta Gerencia resuelve. **Primero:** Dar por iniciado el procedimiento ordinario de oficio contra el señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225, tendiente a determinar: **1.)** La clasificación arancelaria de la mercancía en cuestión. **2.)** El valor aduanero de la mercancía de marras. **3.)** La obligación tributaria aduanera de la

mercancía de marras. **Segundo:** Que la mercancía en cuestión, le correspondería la posible clasificación arancelaria:

Item	Descripción	Clasificación Arancelaria	Derechos Arancelarios de Importación	Selectivo de Consumo	Ley 6946	General sobre las Ventas
1	Postales alusivas al mundial de futbol Rusia 2018, marca Panini	4911.91.00.00.00	14%		1%	13%
2	Pares de zapato, marca Stacti	6405.90.00.00.00	14%		1%	13%
3	Par de zapatos, marca Caniche	6402.20.00.00.90	14%		1%	13%
4	Pares de zapatos, marca Silversoul	6402.19.00.00.00	14%		1%	13%
5	Par de zapatos, marca Mossino	6405.90.00.00.00	14%		1%	13%
6	Camisetas para hombre, marca Caterpillar	6109.10.00.00.00	14%		1%	13%
7	Short para hombre, marca Caterpillar	6203.42.00.00.00	14%		1%	13%
8	Pares de sandalia, marca No Fea	6402.99.90.00.90	14%		1%	13%

Lo anterior de conformidad con las características físicas de las mercancías; siendo el posible valor aduanero de importación que le correspondería a los bienes en \$100.01 (cien dólares con un centavo). **Tercero:** Que la posible liquidación de la obligación tributaria aduanera a pagar, aplicando la clasificación arancelaria indicada, el posible valor aduanero, la obligación tributaria aduanera total resulta un posible monto de **¢17.105.73** (diecisiete mil ciento cinco colones con setenta y tres céntimos). **Cuarto:** Si se llega a determinar cómo correcta la Clasificación Arancelaria señalada y el Valor Aduanero indicado, se generaría un adeudo de tributos aduaneros a favor del Fisco por la suma de **¢17.105.73** (diecisiete mil ciento cinco colones con setenta y tres céntimos) desglosados de la siguiente forma: Referencia Monto DAI Monto SC Monto Ley 6946 Monto Ventas Total, Impuestos

Referencia	Monto DAI	Monto SC	Monto Ley 6946	Monto Ventas	Total, Impuestos
1	¢3.587.58		¢256.26	¢3.831.02	¢7.674.86
2	¢109.51		¢7.82	¢116.94	¢234.27
3	¢771.33		¢55.10	¢823.67	¢1.650.10
4	¢493.65		¢35.26	¢527.15	¢1.056.06
5	¢74.05		¢5.29	¢79.07	¢158.41
6	¢1.325.22		¢94.66	¢1.415.15	¢2.835.03
7	¢1.414.83		¢101.06	¢1.510.83	¢3.026.72
8	¢219.83		¢15.70	¢234.75	¢470.28
TOTAL	¢7.996.00		¢571.14	¢119 464,06	¢17.105.73

Quinto: Se le previene al señor Arana Sáenz, que debe señalar lugar (dentro de la jurisdicción de esta Aduanas) o medio (correo electrónico) para atender notificaciones futuras. **Sexto:** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 196 de la LGA, y a fin de garantizar el Principio Constitucional del Debido Proceso, se le otorga al interesado, un plazo de 15 (quince) días hábiles a partir del día siguiente de la notificación

de la presente resolución, para que se apersona al proceso y presente por escrito las alegaciones de hecho y de derecho y las pruebas pertinentes. **Séptimo:** El expediente administrativo rotulado APC-DN-0930-2019 levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de la Aduana de Paso Canoas. **Notifíquese:** La presente resolución al señor Luis Ángel Arana Sáenz, cédula de identidad N° 3-0322-0225, en la dirección: Ciudadela Calderon, 200 metro norte del bar Gallos Ticos, Paraíso, Cartago, o en su defecto, comuníquese y publíquese en el diario oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 de la LGA.—José Joaquín Montero Zúñiga, Gerente.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450664.—(IN2023801038).

EXP. APC-DN-0653-2019.—RES-APC-G-1846-2021.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las ocho horas treinta y cinco minutos del día seis de diciembre de dos mil veintiuno. Inicio Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Luis Alberto Saborío Quirós, cédula de identidad número 603620770**.

Resultando:

1º—Mediante Acta de Decomiso número 277-2019-UMPF-KM35 de fecha 26 de febrero de 2019, oficiales de la Policía de Fronteras Km 35 del Ministerio de Seguridad Pública, Pública e informe número PCF-INF-0648-2019, del 24 de marzo de 2019, los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, al señor **Luis Alberto Saborío Quirós, cédula de identidad número 603620770**, producto de un operativo realizado en la vía pública, La Esperanza de Pavón, Golfito, Puntarenas, por cuánto no portaba ningún documento que demostrara el ingreso lícito al territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en el país mediante factura autorizada, de la mercancía que se describe a continuación. (Folios 09 al 11).

Cantidad	Descripción de Mercadería
01	Motocicleta, marca Yamaha, tipo YZ, VIN JYA4XMT08VA004553.

2º—Que la Aduana de Paso Canoas emite la resolución número **RES-APC-G-1066-2020**, de las diez horas cinco minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil veinte, con el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Luis Alberto Saborío Quirós**. (Folios 37 al 46).

3º—Que el día 15 de setiembre de 2020, se envía correo electrónico a Publicaciones Gaceta SNA y PCF, para que con su ayuda sea publicada la resolución de marras, pero a la fecha no ha sido notificada. (Folio 47).

4º—Que el día 15 de octubre de 2021, la Aduana Paso Canoas, solicita a publicaciones Gaceta SNA y PCF, que no publique la resolución de marras, debido a que se debe dejar sin efecto la resolución, por aplicación del CAUCA IV. (Folios 48 y 49).

5º—Que la resolución **RES-APC-G-1066-2020**, de las diez horas cinco minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, y emitir un nuevo acto con la aplicación de la nueva normativa.

6º—En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.** Que de acuerdo con los artículos 13, 24 de la Ley General de Aduanas y los artículos 33 al 35 del Decreto N° 25270-H, de fecha 14 de junio de 1996, se da la competencia de la Gerencia y Subgerencia en las Aduanas, normativa que indica que las Aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional, por lo que le compete al Gerente de la Aduana y en ausencia de este, le corresponde al Subgerente, conocer de las gestiones y emitir un acto final positivo o negativo en relación con lo petitionado.

Es función de la Autoridad Aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias Aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 230 de la Ley General de Aduanas, en donde, se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito.

Por su parte el artículo 223 del Reglamento de Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA IV), señala que la facultad del Servicio Aduanero para exigir el pago de la obligación tributaria aduanera, sus intereses y recargos, que se hubieran dejado de percibir, contado a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías; prescribe, dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la comisión de infracción.

Que según establece el artículo 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), 2°, 79 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), es obligación básica presentar ante las Aduanas Nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

II.—**Objeto de Litis:** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor **Luis Alberto Saborío Quirós**, por presuntamente ingresar y transportar en territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó una defraudación al fisco.

III.—**Análisis de tipicidad y nexos causal:** Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos como hechos probados que mediante Acta de Decomiso número 277-2019-UMPF-KM35 de fecha 26 de febrero de 2019, los oficiales de la Policía de Fronteras realizan el decomiso, preventivo, de la mercancía descrita en el cuadro del resultando primero de la presente resolución. Todo lo anterior como parte de la labor de control e inspección realizada en la vía pública, La Esperanza de Pavón, Golfito, Puntarenas.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA VI), y que indica lo siguiente:

“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados, debiendo presentarse ante la autoridad aduanera competente y cumplir las medidas de control vigentes.” (El resaltando no es del texto).

La Ley General de Aduanas en el **artículo 2º, define el Alcance territorial**. *El territorio aduanero es el ámbito terrestre, acuático y aéreo en los cuales el Estado de Costa Rica ejerce la soberanía completa y exclusiva.*

Podrán ejercerse controles aduaneros especiales en la zona en que el Estado ejerce jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política y los principios del derecho internacional. Los vehículos, las unidades de transporte y las mercancías que ingresen o salgan del territorio aduanero nacional, estarán sujetos a medidas de control propias del Servicio Nacional de Aduanas y a las disposiciones establecidas en esta ley y sus reglamentos. Asimismo, las personas que crucen la frontera aduanera, con mercancías o sin ellas o quienes las conduzcan a través de ella, estarán sujetas a las disposiciones del régimen jurídico aduanero.

Por su parte el artículo 79, de la Ley General de Aduanas, establece el **Ingreso o salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte**. *El ingreso, el arribo o la salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte del territorio nacional debe realizarse por los lugares, las rutas y los horarios habilitados. Las personas, sus mercancías, vehículos y unidades de transporte deberán presentarse ante la aduana correspondiente cuando ingresen en territorio nacional, inmediatamente o en la oportunidad en que corresponda ejercer el control aduanero. Se aportará la información requerida por vía reglamentaria.*

Una vez cumplida la recepción legal del vehículo o unidad de transporte, podrá procederse al embarque o desembarque de personas y mercancías.”

Asimismo, tenemos que el artículo 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas:

“ingreso y salida de personas, mercancía vehículos y unidades de transporte. *“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados.*

Tratándose del tráfico aéreo y marítimo, el Gerente de la aduana respectiva jurisdicción podrá autorizar, excepcionalmente, el ingreso o salida por puertos aduaneros o en horarios no habilitados, cuando medie caso fortuito, fuerza mayor u otra cusa debidamente justificada.

Todo vehículo o unidad de transporte que ingrese al territorio aduanero nacional, su tripulación, pasajeros, equipaje y carga quedaran bajo la competencia de la autoridad aduanera. Conforme a lo anterior, ningún vehículo o, pasajero podrá partir, ni las mercancías y equipajes entrar o salir de puerto aduanero, sin la autorización de la aduana.”

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria

aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, vigente a la fecha del decomiso, que indicaba ad litteram lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta Ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal.”

De las disposiciones transcritas deben rescatarse dos aspectos: **1)** la obligación de que al momento de ingreso al país, todas las personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte, sean manifestadas y presentadas ante las autoridades aduaneras, y **2)** el objeto de tal obligación, o mejor dicho, su razón de ser, no siendo esta sino **el debido control aduanero** que la legislación le confiere precisamente al Servicio Nacional de Aduanas según establecen los artículos 6°, 7°, 8° y 9° del CAUCA y 22, 23 y 24 de la LGA.

En razón del ejercicio de tal facultad, es precisamente que se estipulan una serie de lineamientos normativos, que buscan desarrollar las competencias de la Administración Aduanera, mismas que transitan entre la facilitación del comercio, la responsabilidad sobre la percepción de ingresos y la represión de las conductas ilícitas, de tal suerte que el cumplimiento del régimen jurídico aduanero resulta indispensable para cumplir con dichas funciones.

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos, conformes con el numeral 211 de la Ley General de Aduanas, pero que el valor aduanero no supere los cinco mil pesos centroamericanos (según la norma vigente en el momento del decomiso), en cuyo caso se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Aunado a ello, como corolario de lo anterior, la misma Constitución Política de la República de Costa Rica indica en su **numeral 129**: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice”*. De lo anterior se desprende que el interesado tiene, no sólo la obligación de conocer la ley, sino de adecuar su conducta a las obligaciones impuestas por ella, y en caso contrario teniendo presente que el esquema general de responsabilidades en materia de infracciones administrativas o tributarias aduaneras, gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el Ordenamiento Jurídico, de forma tal que quien los cumpla no podrá ser sancionado, pero quien los vulnere deberá responder por tal inobservancia, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer una sanción, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción (o sea acción de encuadrar los hechos en los supuestos previsto por la norma jurídica) de la actuación en el tipo normativo de la infracción, debe efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el presunto infractor, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

Por lo que, en el presente caso, la conducta desplegada por el administrado podría corresponder al artículo 211 de la Ley General de Aduanas vigente a la fecha de los hechos, que a la letra indicaba:

“Artículo 211.—Contrabando. “Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cinco mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:

- a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.*
- b) Transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero...”*

IV.—Sobre la infracción a la Ley General de Aduanas: Es necesario aclarar que la infracción a la Ley General de Aduanas se consuma en el momento en que la mercancía ingresa al territorio nacional sin satisfacer el respectivo pago de la obligación tributaria aduanera. Por lo que queda de manifiesta la responsabilidad del interesado, no solo de conocer nuestro cuerpo normativo, sino también de cumplir con sus estipulaciones o, dicho de otro modo, evitar transgredirlo.

En ese sentido la Ley General de Aduanas en su artículo 231 bis indica:

Artículo 231 bis.—Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras:

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

En relación con lo anterior, es necesario estudiar el principio de culpabilidad, el cual implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Se procede en consecuencia a determinar si la sanción atribuida por la Administración, es consecuencia de los hechos imputados por la omisión de presentar las mercancías, en el presente caso la mercancía procedente del extranjero, al control aduanero, omisión que genera un perjuicio fiscal, estimando la Aduana tal situación como una infracción tributaria aduanera, según lo prevé el artículo 242 bis de la LGA, vigente a la fecha de los hechos, que señalaba:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Para poder definir la responsabilidad en el presente asunto, debe determinarse, de conformidad con lo indicado, no solo la conducta constitutiva de la infracción regulada en la norma transcrita que se considera contraria a derecho, sino también es necesario clarificar quién es el sujeto infractor, esto es, el sujeto activo de la infracción.

Sujeto: El esquema general sobre responsabilidad en materia de infracciones gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico aduanero, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer la sanción citada, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción de la actuación en el tipo normativo de la infracción; debiendo efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley que en el presente caso el señor: **Luis Alberto Saborío Quirós**.

Asimismo, aplicando las teorías y normas penales al procedimiento administrativo, pero con matices; esta aduana estima que se ha cometido una infracción al ordenamiento jurídico aduanero. Es así que dentro de los principios y garantías constitucionales se encuentran como fundamentales la **tipicidad**, la **antijuridicidad**, y la **culpabilidad**, lo que en Derecho Penal se conoce como la Teoría del Delito.

En consecuencia, en razón del citado **Principio de Tipicidad**, los administrados deben tener la certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas, así como las consecuencias de incurrir en ellas, confiriendo mediante las disposiciones legales, una clara y estricta correlación entre el tipo y la sanción que se impone, siendo preciso para ello que dichas disposiciones contengan una estructura mínima que indique quién puede ser el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción. (Ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-142-2010). Debido a este Principio de Tipicidad, derivación directa del Principio de Legalidad, tanto las infracciones administrativas como las sanciones producto de ese incumplimiento, deben encontrarse previamente determinadas por Ley, respetando el derecho fundamental expresado mediante la regla *“nullum crimen nulla poena sine lege”* contemplada en los artículos 39 de la Constitución Política y 124 de la Ley General de la Administración Pública, la cual, además de manifestar la exigencia de una reserva de ley en materia sancionatoria, comprende también el Principio de Tipicidad, como una garantía de orden material y alcance absoluto que confiera el derecho del administrado a la seguridad jurídica, a fin de que pueda tener la certeza de que únicamente será sancionado en los casos y con las consecuencias previstas en las normas. Lo anterior, refiere a una aplicación restrictiva de las normas sancionadoras, suponiendo, por ende, la prohibición de realizar una interpretación extensiva o análoga como criterios integradores ante la presencia de una laguna legal. (Ver sentencia N° 000121-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En virtud de lo antes expuesto, dicha acción o conducta del infractor es subsumible en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, susceptible de ser aplicada al supuesto de hecho del caso de marras, pues los errores cometidos por dicho sujeto implicado corresponden aparentemente a los que el tipo

infraccional pretende castigar, de ahí que se inició este procedimiento administrativo con el fin de establecerlo o descartarlo.

Artículo 242 bis

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Respecto de la **Antijuridicidad**, ésta se constituye en un atributo con que se califica un comportamiento típico, para señalar que el mismo resulta contrario al ordenamiento jurídico, constituyendo de esta forma uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo. Por ende, si la conducta corresponde a una tipificada como infracción, solo podrá ser sancionada si supone un comportamiento contrario al régimen jurídico.

Esto ocasiona que deba realizarse un análisis de las posibles causas de justificación, con el fin de descartar que no exista, en la conducta desplegada por el infractor, alguna de dichas causales justificativas, pues de haber alguna, esto ocasionaría que no se pueda exigir responsabilidad por la conducta desplegada.

De esta manera, se presume que no ha existido fuerza mayor ni caso fortuito¹, dado que se presume que la situación acaecida en el presente asunto era totalmente previsible, pues dependía de la voluntad del infractor, y, además, se supone que pudo evitarse, presentando la mercancía a control aduanero en el momento en que la introdujo al país.

Finalmente, el bien jurídico protegido, que es el control aduanero, se vio aparentemente violentado por el incumplimiento de deberes del infractor, y con ello se causó un perjuicio en el Erario Público. Y esto se vio manifiesto en el momento en que los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, efectúo el decomiso de la mercancía de marras, pues de otra forma esto no se habría determinado y la potencial afectación al bien jurídico habría quedado oculta. Por ende, citemos al Tribunal Aduanero Nacional en la Sentencia 401-2015 de amplia cita en esta resolución, al señalar:

“Es decir, el perjuicio al patrimonio de la Hacienda Pública se causó, se consumó en el momento mismo en que el agente aduanero consignó en forma errónea los datos concernientes a la importación de referencia, cancelando en consecuencia un monto menor al que correspondía por concepto de impuestos. Lo que sucedió en forma posterior, fue por la acción preventiva de la Aduana, donde demostró su capacidad práctica de detectar el ilícito mediante el debido control, sin embargo, el agente ya había consumado su anomalía.”

En relación con el caso sometido a conocimiento de esta Gerencia, si bien no se trata de un agente aduanero, se denota que la conducta que se le atribuye como reprochable al infractor está debidamente tipificada al encontrarse plenamente descrita en los artículos 211 y 242 bis de la LGA, toda vez que en fecha **26 de febrero de 2019**, omitió presentar la mercancía de marras, ante la autoridad correspondiente.

El principio de culpabilidad, como elemento esencial para que sea lícita la sanción, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. La responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requería culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente. Por el contrario, para referirse al ámbito de la responsabilidad subjetiva, el infractor ha de ser responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada. Por lo tanto, procede examinar si en la especie puede demostrarse que la actuación del administrado supone dolo o culpa en la acción sancionable, correspondiendo de seguido el análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada.

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden, en que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley.

Así tenemos, entre las formas de culpa, el *incumplimiento de un deber (negligencia)* o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En la especie, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de

¹ Se entiende la Fuerza Mayor como un evento o acontecimiento que no se ha podido prever, o que siendo previsto no ha podido resistirse. El Caso Fortuito es un evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar, aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. Ver *Diccionario Jurídico Elemental* de Guillermo Cabanellas, pág. 174; y *Derecho Penal*, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, pág. 542, de Eugenio Cuello Calón.

parte del administrado sometido a procedimiento, siendo, que dentro de la normativa aduanera existe disposición acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, en su artículo 231 bis de la Ley General de Aduanas, mismo que al efecto señala:

Artículo 231 bis.—Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras. “Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

De conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicha sanción asciende a **\$144,67 (ciento cuarenta y cuatro dólares con sesenta y siete centavos)** que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 26 de febrero de 2019, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢612,21** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢88.568,42 (ochenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho colones con cuarenta y dos céntimos)**.

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados, o bien realice la cancelación de la multa respectiva y presente las pruebas de dicho pago. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la Ley General de Aduanas y su Reglamento, otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Dejar sin efecto la resolución número **RES-APC-G-1066-2020**, de las diez horas cinco minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, **e Iniciar** con el presente acto el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor **Luis Alberto Saborío Quirós, cédula de identidad número 603620770**, tendiente a investigar la presunta comisión de la infracción tributaria aduanera establecida en el artículo **242 bis** de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero, en el caso que nos ocupa, el valor aduanero por el total de la mercancía decomisada asciende a **\$144,67 (ciento cuarenta y cuatro dólares con sesenta y siete centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 26 de febrero de 2019, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢612,21** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢88.568,42 (ochenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho colones con cuarenta y dos céntimos)**, por la eventual introducción y transporte a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica 001-0242476-2, Cuenta Cliente 15201001024247624 Código IBAN CR 63015201001024247624 o del Banco Nacional de Costa Rica 100-01000-215933-3, Cuenta Cliente 15100010012159331, Código IBAN CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda-Tesorería Nacional-Depósitos varios, por medio de entero a favor del Gobierno, con indicación del concepto (multa) y del número de la presente resolución, copia del documento que deberá presentar ante ésta Aduana. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** Se le previene al interesado, que debe señalar correo electrónico, lugar o medio para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, bajo el apercibimiento de que en caso de omitirse ese señalamiento. **Quinto:** El expediente administrativo N° **APC-DN-0653-2019**, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Notifíquese:** Al señor Luis Alberto Saborío Quirós, cédula de identidad número 603620770, comuníquese y publíquese al interesado en el Diario Oficial La Gaceta.—Aduana Paso Canoas.—José Joaquín Montero Zúñiga, Gerente.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450462.—(IN2023801039).

RES-APC-G-1847-2021.—Expediente APC-DN-0026-2020.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas. A las diez horas cinco minutos del día seis de diciembre de dos mil veintiuno. Inicio Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Alexander Bogantes Elizondo, cédula de identidad número 502580804.**

Resultando:

Primero. Mediante Acta de Inspección Ocular y/o Hallazgo número 17479, Acta de Decomiso y/o Secuestro número 3559 de fecha 24 de octubre de 2014, los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, al señor Alexander Bogantes Elizondo, cédula de identidad número 502580804, producto de un operativo realizado en la vía pública, Presentes 200 metros al este de la escuela en la Unión de Sabalito, provincia de Puntarenas, cantón Coto Brus, distrito Sabalito, por cuánto no portaba ningún documento que demostrara el ingreso lícito al territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en el país mediante factura autorizada, de la mercancía que se describe a continuación. (Folios 09 al 11).

Cantidad	Descripción de Mercadería
01	Motocicleta, marca Yamaha, color blanco, VIN 2A7-022732

Segundo: Que la Aduana de Paso Canoas emite la resolución número **RES-APC-G-1064-2020**, de las catorce horas cinco minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil veinte, con el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Alexander Bogantes Elizondo.** (Folios 40 al 49).

Tercero: Que el día 15 de setiembre de 2020, se envía correo electrónico a Publicaciones Gaceta SNA y PCF, para que con su ayuda sea publicada la resolución de marras, pero a la fecha no ha sido notificada. (Folio 50).

Cuarto: Que el día 15 de octubre de 2021, la Aduana Paso Canoas, solicita a Publicaciones Gaceta SNA y PCF, que no publique la resolución de marras, debido a que se debe dejar sin efecto la resolución, por aplicación del CAUCA IV. (Folios 51 y 52).

Quinto: Que la resolución **RES-APC-G-1064-2020**, de las catorce horas cinco minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, y emitir un nuevo acto con la aplicación de la nueva normativa.

Sexto. En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

Primero. Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos. Que de acuerdo con los artículos 13, 24 de la Ley General de Aduanas y los artículos 33 al 35 del Decreto N° 25270-H, de fecha 14 de junio de 1996, se da la competencia de la Gerencia y Subgerencia en las Aduanas, normativa que indica que las Aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional, por lo que le compete al Gerente de la Aduana y en ausencia de este, le corresponde al Subgerente, conocer de las gestiones y emitir un acto final positivo o negativo en relación con lo petitionado.

Es función de la Autoridad Aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias Aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 230 de la Ley General de Aduanas, en donde, se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito.

Por su parte el artículo 223 del Reglamento de Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA IV), señala que la facultad del Servicio Aduanero para exigir el pago de la obligación tributaria aduanera, sus intereses y recargos, que se hubieran dejado de percibir, contado a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías; prescribe, dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la comisión de infracción.

Que según establece el artículo 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), 2, 79 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), es obligación básica presentar ante las Aduanas Nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

Segundo. Objeto de Litis: El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor **Alexander Bogantes Elizondo**, por presuntamente ingresar y transportar en territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó una defraudación al fisco.

Tercero. Análisis de tipicidad y nexos causal: Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos como hechos probados que mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 3559 de fecha 24 de octubre de 2014, los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, de la mercancía descrita en el cuadro del resultando primero de la presente resolución. Todo lo anterior como parte de la labor de control e inspección realizada en la vía pública, Presentes 200 metros al este de la escuela en la Unión de Sabalito, provincia de Puntarenas, cantón Coto Brus, distrito Sabalito.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA VI), y que indica lo siguiente:

“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados, debiendo presentarse ante la autoridad aduanera competente y cumplir las medidas de control vigentes.” (El resaltado no es del texto).

La Ley General de Aduanas en el **Artículo 2º, define el Alcance territorial**. El territorio aduanero es el ámbito terrestre, acuático y aéreo en los cuales el Estado de Costa Rica ejerce la soberanía completa y exclusiva.

Podrán ejercerse controles aduaneros especiales en la zona en que el Estado ejerce jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política y los principios del derecho internacional. Los vehículos, las unidades de transporte y las mercancías que ingresen o salgan del territorio aduanero nacional, estarán sujetos a medidas de control propias del Servicio Nacional de Aduanas y a las disposiciones establecidas en esta ley y sus reglamentos. Asimismo, las personas que crucen la frontera aduanera, con mercancías o sin ellas o quienes las conduzcan a través de ella, estarán sujetas a las disposiciones del régimen jurídico aduanero.

Por su parte el artículo 79, de la Ley General de Aduanas, establece el **Ingreso o salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte**. El ingreso, el arribo o la salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte del territorio nacional debe realizarse por los lugares, las rutas y los horarios habilitados. Las personas, sus mercancías, vehículos y unidades de transporte deberán presentarse ante la aduana correspondiente cuando ingresen en territorio nacional, inmediatamente o en la oportunidad en que corresponda ejercer el control aduanero. Se aportará la información requerida por vía reglamentaria.

Una vez cumplida la recepción legal del vehículo o unidad de transporte, podrá procederse al embarque o desembarque de personas y mercancías.”

Asimismo, tenemos que el artículo 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas:

“ingreso y salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte. “El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados.

Tratándose del tráfico aéreo y marítimo, el Gerente de la aduana respectiva jurisdicción podrá autorizar, excepcionalmente, el ingreso o salida por puertos aduaneros o en horarios no habilitados, cuando medie caso fortuito, fuerza mayor u otra causa debidamente justificada.

Todo vehículo o unidad de transporte que ingrese al territorio aduanero nacional, su tripulación, pasajeros, equipaje y carga quedaran bajo la competencia de la autoridad aduanera. Conforme a lo anterior, ningún vehículo o, pasajero podrá partir, ni las mercancías y equipajes entrar o salir de puerto aduanero, sin la autorización de la aduana.”

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción

tributaria aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, vigente a la fecha del decomiso, que indicaba ad literam lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta Ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal.”

De las disposiciones transcritas deben rescatarse dos aspectos: **1)** la obligación de que al momento de ingreso al país, todas las personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte, sean manifestadas y presentadas ante las autoridades aduaneras, y **2)** el objeto de tal obligación, o mejor dicho, su razón de ser, no siendo esta sino el **debido control aduanero** que la legislación le confiere precisamente al Servicio Nacional de Aduanas según establecen los artículos 6, 7, 8 y 9 del CAUCA y 22, 23 y 24 de la LGA.

En razón del ejercicio de tal facultad, es precisamente que se estipulan una serie de lineamientos normativos, que buscan desarrollar las competencias de la Administración Aduanera, mismas que transitan entre la facilitación del comercio, la responsabilidad sobre la percepción de ingresos y la represión de las conductas ilícitas, de tal suerte que el cumplimiento del régimen jurídico aduanero resulta indispensable para cumplir con dichas funciones.

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos, conformes con el numeral 211 de la Ley General de Aduanas, pero que el valor aduanero no supere los cinco mil pesos centroamericanos (según la norma vigente en el momento del decomiso), en cuyo caso se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Aunado a ello, como corolario de lo anterior, la misma Constitución Política de la República de Costa Rica indica en su **numeral 129**: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice”*. De lo anterior se desprende que el interesado tiene, no sólo la obligación de conocer la ley, sino de adecuar su conducta a las obligaciones impuestas por ella, y en caso contrario teniendo presente que el esquema general de responsabilidades en materia de infracciones administrativas o tributarias aduaneras, gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el Ordenamiento Jurídico, de forma tal que quien los cumpla no podrá ser sancionado, pero quien los vulnere deberá responder por tal inobservancia, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer una sanción, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción (o sea acción de encuadrar los hechos en los supuestos previsto por la norma jurídica) de la actuación en el tipo normativo de la infracción, debe efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el presunto infractor, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

Por lo que, en el presente caso, la conducta desplegada por el administrado podría corresponder al artículo 211 de la Ley General de Aduanas vigente a la fecha de los hechos, que a la letra indicaba:

“Artículo 211.- Contrabando. *“Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cinco mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:*

- a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.*
- b) Transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero...”*

Cuarto. Sobre la infracción a la Ley General de Aduanas: Es necesario aclarar que la infracción a la Ley General de Aduanas se consuma en el momento en que la mercancía ingresa al territorio nacional sin satisfacer el respectivo pago de la obligación tributaria aduanera. Por lo que queda de manifiesta la responsabilidad del interesado, no solo de conocer nuestro cuerpo normativo, sino también de cumplir con sus estipulaciones o dicho de otro modo, evitar transgredirlo.

En ese sentido la Ley General de Aduanas en su artículo 231 bis indica:

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras:

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

En relación con lo anterior, es necesario estudiar el principio de culpabilidad, el cual implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Se procede en consecuencia a determinar si la sanción atribuida por la Administración, es consecuencia de los hechos imputados por la omisión de presentar las mercancías, en el presente caso la mercancía procedente del extranjero, al control aduanero, omisión que genera un perjuicio fiscal, estimando la Aduana tal situación como una infracción tributaria aduanera, según lo prevé el artículo 242 bis de la LGA, vigente a la fecha de los hechos, que señalaba:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Para poder definir la responsabilidad en el presente asunto, debe determinarse, de conformidad con lo indicado, no solo la conducta constitutiva de la infracción regulada en la norma transcrita que se considera contraria a derecho, sino también es necesario clarificar quién es el sujeto infractor, esto es, el sujeto activo de la infracción.

Sujeto: El esquema general sobre responsabilidad en materia de infracciones gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico aduanero, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer la sanción citada, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción de la actuación en el tipo normativo de la infracción; debiendo efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley que en el presente caso el señor: **Alexander Bogantes Elizondo**.

Asimismo, aplicando las teorías y normas penales al procedimiento administrativo, pero con matices; esta aduana estima que se ha cometido una infracción al ordenamiento jurídico aduanero. Es así que dentro de los principios y garantías constitucionales se encuentran como fundamentales la **tipicidad**, la **antijuridicidad**, y la **culpabilidad**, lo que en Derecho Penal se conoce como la Teoría del Delito.

En consecuencia, en razón del citado **Principio de Tipicidad**, los administrados deben tener la certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas, así como las consecuencias de incurrir en ellas, confiriendo mediante las disposiciones legales, una clara y estricta correlación entre el tipo y la sanción que se impone, siendo preciso para ello que dichas disposiciones contengan una estructura mínima que indique quién puede ser el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción. (Ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-142-2010). Debido a este Principio de Tipicidad, derivación directa del Principio de Legalidad, tanto las infracciones administrativas como las sanciones producto de ese incumplimiento, deben encontrarse previamente determinadas por Ley, respetando el derecho fundamental expresado mediante la regla *“nullum crimen nulla poena sine lege”* contemplada en los artículos 39 de la Constitución Política y 124 de la Ley General de la Administración Pública, la cual, además de manifestar la exigencia de una reserva de ley en materia sancionatoria, comprende también el Principio de Tipicidad, como una garantía de orden material y alcance absoluto que confiera el derecho del administrado a la seguridad jurídica, a fin de que pueda tener la certeza de que únicamente será sancionado en los casos y con las consecuencias previstas en las normas. Lo anterior, refiere a una aplicación restrictiva de las normas sancionadoras, suponiendo, por ende, la prohibición de realizar una interpretación extensiva o análoga como criterios integradores ante la presencia de una laguna legal. (Ver sentencia N° 000121-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En virtud de lo antes expuesto, dicha acción o conducta del infractor es subsumible en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, susceptible de ser aplicada al supuesto de hecho del caso de marras, pues los errores cometidos por dicho sujeto implicado corresponden aparentemente a los que el tipo infraccional pretende castigar, de ahí que se inició este procedimiento administrativo con el fin de establecerlo o descartarlo.

Artículo 242 bis

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Respecto de la **Antijuridicidad**, ésta se constituye en un atributo con que se califica un comportamiento típico, para señalar que el mismo resulta contrario al ordenamiento jurídico, constituyendo de esta forma uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo. Por ende, si la conducta corresponde a una tipificada como infracción, solo podrá ser sancionada si supone un comportamiento contrario al régimen jurídico.

Esto ocasiona que deba realizarse un análisis de las posibles causas de justificación, con el fin de descartar que no exista, en la conducta desplegada por el infractor, alguna de dichas causales justificativas, pues de haber alguna, esto ocasionaría que no se pueda exigir responsabilidad por la conducta desplegada.

De esta manera, se presume que no ha existido fuerza mayor ni caso fortuito¹, dado que se presume que la situación acaecida en el presente asunto era totalmente previsible, pues dependía de la voluntad del infractor, y además, se supone que pudo evitarse, presentando la mercancía a control aduanero en el momento en que la introdujo al país.

Finalmente, el bien jurídico protegido, que es el control aduanero, se vio aparentemente violentado por el incumplimiento de deberes del infractor, y con ello se causó un perjuicio en el Erario Público. Y esto se vio manifiesto en el momento en que los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, efectúo el decomiso de la mercancía de marras, pues de otra forma esto no se habría determinado y la potencial afectación al bien jurídico habría quedado oculta. Por ende, citemos al Tribunal Aduanero Nacional en la Sentencia 401-2015 de amplia cita en esta resolución, al señalar:

“Es decir, el perjuicio al patrimonio de la Hacienda Pública se causó, se consumó en el momento mismo en que el agente aduanero consignó en forma errónea los datos concernientes a la importación de referencia, cancelando en consecuencia un monto menor al que correspondía por concepto de impuestos. Lo que sucedió en forma posterior, fue por la acción preventiva de la Aduana, donde demostró su capacidad práctica de detectar el ilícito mediante el debido control, sin embargo, el agente ya había consumado su anomalía.”

En relación con el caso sometido a conocimiento de esta Gerencia, si bien no se trata de un agente aduanero, se denota que la conducta que se le atribuye como reprochable al infractor está debidamente tipificada al encontrarse plenamente descrita en los artículos 211 y 242 bis de la LGA, toda vez que en fecha **24 de octubre de 2014**, omitió presentar la mercancía de marras, ante la autoridad correspondiente.

El principio de culpabilidad, como elemento esencial para que sea lícita la sanción, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. La responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requería culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente. Por el contrario, para referirse al ámbito de la responsabilidad subjetiva, el infractor ha de ser responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada. Por lo tanto, procede examinar si en la especie puede demostrarse que la actuación del administrado supone dolo o culpa en la acción sancionable, correspondiendo de seguido el análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada.

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden, en que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley.

Así tenemos, entre las formas de culpa, el *incumplimiento de un deber (negligencia)* o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En la especie, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del administrado sometido a procedimiento, siendo, que dentro de la normativa aduanera existe disposición acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, en su artículo 231 bis de la Ley General de Aduanas, mismo que al efecto señala:

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

De conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de multa

¹ Se entiende la Fuerza Mayor como un evento o acontecimiento que no se ha podido prever, o que siendo previsto no ha podido resistirse. El Caso Fortuito es un evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. Ver *Diccionario Jurídico Elemental* de Guillermo Cabanellas, pág. 174; y *Derecho Penal*, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, pág. 542, de Eugenio Cuello Calón.

equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicha sanción asciende a **\$85,96 (ochenta y cinco dólares con noventa y seis centavos)** que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 24 de octubre de 2014, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢545,44** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢46.886,02 (cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y seis colones con dos céntimos)**.

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados, o bien realice la cancelación de la multa respectiva y presente las pruebas de dicho pago. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la Ley General de Aduanas y su Reglamento, otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Dejar sin efecto la resolución número **RES-APC-G-1064-2020**, de las catorce horas cinco minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, e **Iniciar** con el presente acto el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor **Alexander Bogantes Elizondo, cédula de identidad número 502580804**, tendiente a investigar la presunta comisión de la infracción tributaria aduanera establecida en el artículo **242 bis** de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero, en el caso que nos ocupa, el valor aduanero por el total de la mercancía decomisada asciende a **\$85,96 (ochenta y cinco dólares con noventa y seis centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 24 de octubre de 2014, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢545,44** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢46.886,02 (cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y seis colones con dos céntimos)**, por la eventual introducción y transporte a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica 001-0242476-2, Cuenta Cliente 15201001024247624 Código IBAN CR 63015201001024247624 o del Banco Nacional de Costa Rica 100-01-000-215933-3, Cuenta Cliente 15100010012159331, Código IBAN CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda-Tesorería Nacional-Depósitos varios, por medio de entero a favor del Gobierno, con indicación del concepto (multa) y del número de la presente resolución, copia del documento que deberá presentar ante ésta Aduana. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** Se le previene al interesado, que debe señalar correo electrónico, lugar o medio para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, bajo el apercibimiento de que en caso de omitirse ese señalamiento. **Quinto:** El expediente administrativo N° **APC-DN-0026-2020**, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Notifíquese:** Al señor Alexander Bogantes Elizondo, cédula de identidad número 502580804, Comuníquese y Publíquese al interesado en el Diario Oficial *La Gaceta*.—Aduana Paso Canoas.—José Joaquín Montero Zúñiga Gerente.—1 vez.—O.C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450463.—(IN2023801041).

Expediente N° APC-DN-0274-2011.—RES-APC-G-1096-2021.—Aduana Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las quince horas con treinta y seis minutos del cuatro de agosto de dos mil veintiuno. Procede a dar inicio procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción tributaria aduanera de conformidad con el artículo **242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos)** de la Ley General de Aduanas, contra el señor José Villalobos Cordero, cédula de identidad N° 7-0131-0948.

Resultando:

I.—Mediante acta de inspección ocular y/o hallazgo N° 1481 del 15/05/2011, oficiales de la Policía de Control Fiscal informan sobre una revisión al vehículo placa N° 775650, el cual era conducido por el señor José Villalobos Cordero, cédula de identidad N° 7-0131-0948, en el cual detectaron varios bultos de mercancía sin documentos que demostrasen su ingreso legal a Costa Rica. Todo lo anterior frente a la entrada de El Guayabal, Paso Canoas, Corredores, Puntarenas. (folios 3 y 4).

II.—Mediante acta de decomiso N° 250 del 15/05/2011, oficiales de la Policía de Control Fiscal decomisaron preventivamente al señor Roy Javier Blanco Mairena, cédula de identidad N° 1-0766-0657, de la siguiente mercancía: 12 pares de tenis, para hombre, marca Timberland; 17 pares de tenis, para hombre, marca Nike; 02 pares de tenis, para hombre, marca Hi-Tec; 02 pares de sandalias, para hombre, marca Nike; 09 pares de tenis, para hombre, marca Jordán; 01 para de tenis, para hombre, marca Reebok; 01 par de zapatos tipo taco, para hombre, marca Umbro; 01 para de zapatos tipo taco, para hombre, marca Mitre; 10 camisetas, para hombre, marca Ecko Unltd; 02 sudaderas, para hombre, marca Ecko Unltd; 01 consola para video juegos, marca Play Station 2; 01 perfume para hombre, marca Joop; 01 perfume para hombre, marca Carolina Herrera 121; 01 celular, marca Motorola, modelo WX390; y 02 celulares, marca Nokia, modelo 2730. Por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional o el respectivo pago de impuestos. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada en la vía pública, entrada al Guayabal, Paso Canoas, Corredores, Puntarenas. (Folios 1 y 2).

III.—Con Resolución RES-APC-DN-234-2011 de 17/05/2011, la Aduana de Paso Canoas, vista la gestión N° 929 presentada el 16/05/2011 por el señor José Villalobos Cordero, cédula de identidad N° 7-0131-0948, en donde solicita se le autorice el pago de los impuestos de la mercancía decomisada mediante el acta N° 250 del 15/05/2011, resuelve acoger su solicitud y autorizar al señor Villalobos Cordero para que por medio de una agencia de aduanas de su elección proceda al pago de los impuestos. (Folios 14-19 y 22-28).

IV.—Con declaración aduanera de importación N° 007-2011-014730 del 18/05/2011, tramitado por la Agencia de Aduanas Comercial Aduanera América, S.A., importador Villalobos Cordero, se nacionalizan la mercancía descrita en el Resultando Segundo. Con un valor en aduanas de \$2.415.74 (dos mil cuatrocientos quince dólares con setenta y cuatro centavos), pagando un total de tributos de ₡365.718.54. (Folio 34).

V.—En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.** Que de acuerdo con los artículos 6, 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA), 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 13, 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y los artículos 34 y 35 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), se encuentra la estructura para el servicio nacional de aduanas, así como la competencia de la Gerencia y Sugerencia en las Aduanas, normativa que indica que las aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional.

II.—Es función de la autoridad aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 122 al 126 del CAUCA, 230 y 231 de la LGA, en donde se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito. Dichas infracciones son sancionables, en vía administrativa, por la autoridad aduanera que conozca el respectivo procedimiento administrativo.

III.—Que según establece el artículo 60 del CAUCA, 2 y 79 de la LGA y 211 del RLGA, es obligación básica presentar ante las aduanas nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

IV.—**Objeto de Litis:** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor Villalobos Cordero, por presuntamente ingresar a territorio costarricense la mercancía descrita en el Resultando Segundo de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó que el interesado supuestamente causara una vulneración al fisco.

V.—**Análisis de tipicidad y nexa causal:** Según se indica en el Resultando Segundo de la presente resolución, tenemos mediante el acta de decomiso N° 250 del 15/05/2011, la Policía de Control Fiscal, decomisó preventivamente la mercancía de marras, por cuanto el administrado no portaba ningún documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, o el respectivo pago de impuestos.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del CAUCA, el artículo 2 y 79 de la LGA, así mismo tenemos el artículo 211 del RLGA.

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que a la fecha del hecho generador encontraba su asidero legal en el artículo **242 párrafo segundo** de la LGA, misma que para el 15/05/2011 indicaba lo siguiente:

***“Artículo 242.—Infracción tributaria aduanera.** Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal superior a cien pesos centroamericanos y no constituya delito ni infracción administrativa sancionable con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera.*

Los casos comprendidos en los artículos 211 y 214 de esta Ley, en los cuales el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos, o su equivalente en moneda nacional, serán considerados infracción tributaria aduanera y se les aplicará una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías”. (el subrayado es nuestro).

Que mediante la Ley N° 9069 del 10/09/2012 “Ley de Fortalecimiento de la Gestión Tributaria” se reformó el artículo 242 de dicho cuerpo normativo, por lo que la reforma realizada a dicho numeral género la adición del artículo 242 bis (y sus reformas “Ley N° 9328 del 19 de octubre de 2015”), en el que se incluyó el segundo párrafo en cuestión, el cual reza:

***“Artículo 242 bis.—Otra infracción administrativa.** Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal y no configure las modalidades de contrabando fraccionado o defraudación fiscal fraccionada.”*

Artículo 211 de la LGA que indicaba:

***“Artículo 211.—Contrabando.** Quien introduzca en el territorio nacional o extraiga de él mercancías de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el ejercicio del control aduanero, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando, y con pena de prisión, según los rangos siguientes:*

a) De seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos.... (el subrayado es nuestro).

Que mediante la Ley N° 9069 del 10/09/2012 “Ley de Fortalecimiento de la Gestión Tributaria” se reformó el artículo 211 (y sus reformas “Ley N° 9328 del 19 de octubre de 2015”) de dicho cuerpo normativo, el cual reza:

***“Artículo 211.—Contrabando.** Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cincuenta mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:*

a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.... (el subrayado es nuestro).

Lo anterior dado que, como se puede apreciar de la evolución de los numerales 242 y 211, desde que la conducta introducir o extraer mercancías eludiendo el ejercicio del control aduanero, fue prevista por el

Ordenamiento Jurídico como infracción tributaria aduanera con la emisión de la Ley número 7557 vigente desde el 01 de julio de 1996, la misma se ha encontrado sancionada y sigue estando sancionada, y lo que ha variado según se ha expuesto, es el numeral del segundo párrafo del 242 al artículo 242 bis, pero en todo momento ha estado tipificado como infracción, siendo que desde su emisión en 1996, tales acciones y omisiones nunca han estado despenalizadas.

Aclarado lo anterior, tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos conformes con el numeral 211 de la LGA, pero que el valor aduanero no superara en su momento los cinco mil pesos centroamericanos, se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Siendo menester señalar, que dado que la sanción que se pretende imponer al señor Villalobos Cordero, tal y como ya se señaló es una multa fijada en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional es importante tener presente la referencia que hace la normativa centroamericana y nacional sobre la citada equivalencia de los pesos centroamericanos.

Al efecto, debe indicarse que mediante Ley N° 6986 del 3 de mayo de 1985, se aprueba en nuestro país el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. En lo que interesa, el artículo 20 dispone:

"Para los fines de la unidad y uniformidad arancelaria se tendrá como unidad de cuenta el "Peso Centroamericano", con el valor que el Consejo Monetario decida fijarle.

La conversión de monedas extranjeras a pesos centroamericanos se hará con base en el tipo de cambio resultante de la cotización internacional de la moneda extranjera con respecto al valor oficial del peso centroamericano que se define en el párrafo anterior, en la fecha de aceptación de la póliza. Dicha cotización será proporcionada por el Banco Central del Estado Contratante interesado.

La conversión de pesos centroamericanos a las monedas de los Estados Contratantes se hará aplicando el valor que corresponda de acuerdo con las disposiciones nacionales vigentes, a la fecha de aceptación de la póliza."

Ahora bien, dentro del proceso centroamericano de integración económica en aras de lograr la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas monetarias, crediticias, cambiarias y financieras de los Estados Centroamericanos, a fin de realizar gradual y progresivamente la integración monetaria y financiera regional y en uso de la facultad concedida en la citada Ley se estableció el Acuerdo Monetario Centroamericano, el cual en su artículo 42 reguló la equivalencia del Peso Centroamericano, así como la facultad de Consejo Monetario Centroamericano, que está integrado por los Presidentes de los Bancos Centrales de los países del área, de modificarla de la siguiente forma:

"Artículo 42.—Se establece el Peso Centroamericano como unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a un dólar de los Estados Unidos de América.

El Consejo, con consenso de sus miembros, podrá modificar la unidad de cuenta regional, su uso, denominación, valor y relación con cualquier divisa, combinación de monedas o unidad de cuenta internacional." (El resaltado no es del original)

Aclarado que el valor del Peso Centroamericano equivale a un dólar de los Estados Unidos de Centroamérica, en el caso concreto, a efecto de determinar la equivalencia de la posible sanción en colones, consistiría en la aplicación del tipo de cambio vigente al momento del decomiso preventivo de las mercancías.

Aclarado lo anterior, debemos hacer un análisis de la norma, la potestad represiva del Estado, el castigo que se pretende imponer al administrado, el análisis de legalidad y tipicidad aplicando las garantías propias del Derecho Penal aplicable al caso sin que sea posible legalmente que esta materia sea ejercida bajo criterios de oportunidad o conveniencia por parte de la Administración Aduanera. En línea con ello, recordemos que **el principio de legalidad** o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, determina la conocida reserva de ley en materia sancionatoria, según la cual únicamente en virtud de la ley se puede afectar la esfera jurídica de los administrados, creando sanciones o infracciones.

Principio de tipicidad, derivación directa del principio de legalidad, requiere que las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes se encuentren claramente definidas por la ley, de ahí la exigencia de predeterminación normativa de las infracciones y las sanciones correspondientes.

Principio de culpabilidad, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. Superando con ello la concepción de que la responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requiere culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente.

Ahora, analicemos cada uno de los principios señalados, y con ellos determinar si se puede imponer la sanción, y si resulta en consecuencia procedente, la multa que se pretende imponer.

Tenemos que no existe quebranto del **principio de legalidad** en la medida de que es la ley la que establece la norma sancionadora.

En cuando al **principio de tipicidad** el cual deriva del anterior, se debe determinar si el tipo infraccional regulado, es claro y preciso, ya que se debe contar con un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), debiéndose indicar, al menos, quién es el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo).

Si revisamos la norma, resulta claro que respecto al **sujeto** que puede cometer la infracción, no debe tener una condición especial previamente determinada por el legislador, sino que cualquier persona que adecue su conducta a lo establecido por la norma puede convertirse en sujeto activo de esta infracción. Así las cosas, no existe duda de que el señor Villalobos Cordero, puede ser autor de dicha infracción, no presentándose ningún problema en ese sentido.

Descripción de la Conducta: Desglosemos la norma para determinar cuáles son las conductas que el legislador, estableció como constitutivas de infracción:

Lo primero que debe tenerse claro para el correcto entendimiento y aplicación de esta norma, es que en la misma regula la penalidad de aquellas situaciones o supuestos que constituyan delitos conforme con el numeral 211 de la LGA, y que en razón de ello debe necesariamente demostrarse la intencionalidad del sujeto, pero que su valor (de las mercancías) no supera los cinco mil pesos centroamericanos, en cuyo caso se consideran infracciones tributarias, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Debiéndose establecer un elemento esencial de la conducta, el cual es introducir o extraer, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el control aduanero. **En su caso introducir mercancía eludiendo el control de aduanas**, ya que como se ha indicado transportaba por territorio nacional una serie de mercancía sin cumplir con los requisitos reguladores del ingreso y no haberla sometido en forma inmediata al control aduanero, es decir, la omisión de no haberse sometido en el momento procesal oportuno al control aduanero. Esta omisión indiscutiblemente vulnera el régimen jurídico aduanero tal como lo regulan los numerales 60 del CAUCA y 79 de la LGA.

Además, estamos ante una mercancía la cual su valor aduanero no supero los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional (norma vigente al momento de los hechos). En este sentido no cabe duda de que el valor aduanero de la mercancía fue inferior a cinco mil pesos centroamericanos, toda vez que si revisamos la declaración aduanera de importación N° 007-2011-014730 del 18/05/2011, tenemos un valor de \$2.415.74 (dos mil cuatrocientos quince dólares con setenta y cuatro centavos) lo que evidentemente no supera el monto establecido por la ley para poder ser objeto de valoración en la vía penal, razón por la que también se cumple con este elemento del tipo infraccional que se pretende aplicar en esta sede administrativa.

Principio de Culpabilidad: Resta por analizar si en la especie se puede demostrar que la actuación del administrado supone dolo, culpa o negligencia en la acción que se pretende sancionar. Es decir, nos corresponde ahora un breve análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le puede imputar la conducta.

Descartamos la existencia del dolo o la intencionalidad en la acción anómala del administrado, sin embargo, hay que indicar que uno de los matices del Derecho Sancionador Administrativo, figura precisamente el poder sancionar cuando se demuestra una acción u omisión culposa, es decir, no se requiere para el ejercicio de la potestad punitiva en sede administrativa demostrar una actuación dolosa, sino que las acciones podrán ser atribuidas a título culposo. En ese sentido resulta categórica la Ley N° 4755 “Código de Normas y Procedimientos Tributarios” en su artículo 71 el cual dispone:

“Elemento subjetivo en las infracciones administrativas. Las infracciones administrativas son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios.”

Así considera esta Sede Aduanera que la infracción que se pretende imponer en el presente caso, se podría imputar a título de culpa, en el tanto no es aceptable que el administrado sabiendo que había comprado mercancía en territorio extranjero, ingresara y transportara la mismas en el país, sin más trámite, cuando es clara la legislación en el sentido de que todas las personas y las mercancías extranjeras que traigan consigo e ingresen al territorio aduanero, deben ser sometidas al control aduanero, según las disposiciones citadas. De tal suerte, que el haber omitido manifestar en su momento las mercancías a la aduana y haber omitido la cancelación de los impuestos de importación, cuando correspondía, efectivamente configura una violación del ordenamiento jurídico.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el señor Villalobos Cordero, podría ser la de

eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero aun cuando no cumplió con los supuestos del tipo penal, la mercancía no fue presentada ante la aduana respectiva sino que por intervención oportuna de oficiales de la Policía de Control Fiscal, que proceden con el decomiso de la mercancía. Sin embargo, en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

De conformidad con el 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de **multa** equivalente al valor aduanero de las mercancías con que cuenta esta autoridad aduanera, que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a \$2.415.74 (dos mil cuatrocientos quince dólares con setenta y cuatro centavos), que de acuerdo al artículo 55 inciso c punto 2 de la LGA, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 15/05/2011, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡507.46 (quinientos siete colones con cuarenta y seis céntimos) por dólar estadounidense, correspondería a la suma de ₡1.225.891.42 (un millón doscientos veinticinco mil ochocientos noventa y un colones con cuarenta y dos céntimo).

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231 y 234 de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la normativa aduanera otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor José Villalobos Cordero, cédula de identidad N° 7-0131-0948, tendiente a investigar la presunta comisión de infracción tributaria aduanera establecida en el artículo 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero y que en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a \$2.415.74 (dos mil cuatrocientos quince dólares con setenta y cuatro centavos), que convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 15/05/2011, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡507.46 (quinientos siete colones con cuarenta y seis céntimos) por dólar, correspondería la multa a la suma de ₡1.225.891.42 (un millón doscientos veinticinco mil ochocientos noventa y un colones con cuarenta y dos céntimo), por la eventual introducción a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero, de conformidad con dicho artículo 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica CR63015201001024247624, o del Banco Nacional de Costa Rica CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda - Tesorería Nacional - Depósitos varios, o por medio de entero a favor del Gobierno. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de CINCO DIAS hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** El expediente administrativo número APC-DN-0274-2011, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Quinto:** Se le previene al interesado, que debe señalar lugar para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, o medio electrónico (dirección de correo). Notifíquese la presente resolución al señor José Villalobos Cordero, cédula de identidad N° 7-0131-0948, en el Diario Oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 de la LGA.—Aduana Paso Canoas.—José Joaquín Montero Zúñiga, Gerente.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450659.—(IN2023801043).

RES-APC-G-1848-2021.—Expediente APC-DN-0045-2020.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas. A las once horas cinco minutos del día seis de diciembre de dos mil veintiuno. Inicio Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Miguel Montes Godínez, cédula de identidad número 602010801.**

Resultando:

Primero. Mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 1034 de fecha 13 de abril de 2016, los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, al señor Miguel Montes Godínez, cédula de identidad número 602010801, producto de un operativo realizado en la vía pública, Alto Santa Clara frente al local comercial de repuestos, provincia de Puntarenas, cantón Coto Brus, distrito San Vito, por cuánto no portaba ningún documento que demostrara el ingreso lícito al territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en el país mediante factura autorizada, de la mercancía que se describe a continuación. (Folios 17 y 18).

Cantidad	Descripción de Mercadería
01	Motocicleta, marca Yamaha, tipo YZ125, año 2001, motor número E11E-015175, 125 CC, transmisión manual, tracción 4x2, VIN JYACE08C71A014868.

Segundo: Que la Aduana de Paso Canoas emite la resolución número **RES-APC-G-0522-2020**, de las once horas con veinte minutos del día ocho de mayo de dos mil veinte, con el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Miguel Montes Godínez.** (Folios 81 al 84).

Tercero: Que el día 06 de julio de 2020, se envía correo electrónico a Publicaciones Gaceta SNA y PCF, para que con su ayuda sea publicada la resolución de marras, pero a la fecha no ha sido notificada. (Folio 85).

Cuarto: Que el día 15 de octubre de 2021, la Aduana Paso Canoas, solicita a Publicaciones Gaceta SNA y PCF, que no publique la resolución de marras, debido a que se debe dejar sin efecto la resolución, por aplicación del CAUCA IV. (Folios 51 y 52).

Quinto: Que la resolución **RES-APC-G-0522-2020**, de las once horas con veinte minutos del día ocho de mayo de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, y emitir un nuevo acto con la aplicación de la nueva normativa.

Sexto. En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

Primero. Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos. Que de acuerdo con los artículos 13, 24 de la Ley General de Aduanas y los artículos 33 al 35 del Decreto N° 25270-H, de fecha 14 de junio de 1996, se da la competencia de la Gerencia y Subgerencia en las Aduanas, normativa que indica que las Aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional, por lo que le compete al Gerente de la Aduana y en ausencia de este, le corresponde al Subgerente, conocer de las gestiones y emitir un acto final positivo o negativo en relación con lo petitionado.

Es función de la Autoridad Aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias Aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 230 de la Ley General de Aduanas, en donde, se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito.

Por su parte el artículo 223 del Reglamento de Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA IV), señala que la facultad del Servicio Aduanero para exigir el pago de la obligación tributaria aduanera, sus intereses y recargos, que se hubieran dejado de percibir, contado a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías; prescribe, dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la comisión de infracción.

Que según establece el artículo 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), 2, 79 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), es obligación básica presentar ante las Aduanas Nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

Segundo. Objeto de Litis: El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor **Miguel Montes Godínez**, por presuntamente ingresar y transportar en territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó una defraudación al fisco.

Tercero. Análisis de tipicidad y nexa causal: Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos como hechos probados que mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 1034 de fecha 13 de abril de 2016, los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, de la mercancía descrita en el cuadro del resultando primero de la presente resolución. Todo lo anterior como parte de la labor de control e inspección realizada en la vía pública, Alto Santa Clara frente al local comercial de repuestos, provincia de Puntarenas, cantón Coto Brus, distrito San Vito.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA VI), y que indica lo siguiente:

“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados, debiendo presentarse ante la autoridad aduanera competente y cumplir las medidas de control vigentes.” (El resaltando no es del texto).

La Ley General de Aduanas en el **Artículo 2º, define el Alcance territorial**. El territorio aduanero es el ámbito terrestre, acuático y aéreo en los cuales el Estado de Costa Rica ejerce la soberanía completa y exclusiva.

Podrán ejercerse controles aduaneros especiales en la zona en que el Estado ejerce jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política y los principios del derecho internacional. Los vehículos, las unidades de transporte y las mercancías que ingresen o salgan del territorio aduanero nacional, estarán sujetos a medidas de control propias del Servicio Nacional de Aduanas y a las disposiciones establecidas en esta ley y sus reglamentos. Asimismo, las personas que crucen la frontera aduanera, con mercancías o sin ellas o quienes las conduzcan a través de ella, estarán sujetas a las disposiciones del régimen jurídico aduanero.

Por su parte el artículo 79, de la Ley General de Aduanas, establece el **Ingreso o salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte**. El ingreso, el arribo o la salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte del territorio nacional debe realizarse por los lugares, las rutas y los horarios habilitados. Las personas, sus mercancías, vehículos y unidades de transporte deberán presentarse ante la aduana correspondiente cuando ingresen en territorio nacional, inmediatamente o en la oportunidad en que corresponda ejercer el control aduanero. Se aportará la información requerida por vía reglamentaria.

Una vez cumplida la recepción legal del vehículo o unidad de transporte, podrá procederse al embarque o desembarque de personas y mercancías.”

Asimismo, tenemos que el artículo 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas:

“ingreso y salida de personas, mercancía vehículos y unidades de transporte. *“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados.*

Tratándose del tráfico aéreo y marítimo, el Gerente de la aduana respectiva jurisdicción podrá autorizar, excepcionalmente, el ingreso o salida por puertos aduaneros o en horarios no habilitados, cuando medie caso fortuito, fuerza mayor u otra causa debidamente justificada.

Todo vehículo o unidad de transporte que ingrese al territorio aduanero nacional, su tripulación, pasajeros, equipaje y carga quedaran bajo la competencia de la autoridad aduanera. Conforme a lo anterior, ningún vehículo o, pasajero podrá partir, ni las mercancías y equipajes entrar o salir de puerto aduanero, sin la autorización de la aduana.”

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, vigente a la fecha del decomiso, que indicaba ad litteram lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta Ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal.”

De las disposiciones transcritas deben rescatarse dos aspectos: **1)** la obligación de que al momento de ingreso al país, todas las personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte, sean manifestadas y presentadas ante las autoridades aduaneras, y **2)** el objeto de tal obligación, o mejor dicho, su razón de ser, no siendo esta sino el **debido control aduanero** que la legislación le confiere precisamente al Servicio Nacional de Aduanas según establecen los artículos 6, 7, 8 y 9 del CAUCA y 22, 23 y 24 de la LGA.

En razón del ejercicio de tal facultad, es precisamente que se estipulan una serie de lineamientos normativos, que buscan desarrollar las competencias de la Administración Aduanera, mismas que transitan entre la facilitación del comercio, la responsabilidad sobre la percepción de ingresos y la represión de las conductas ilícitas, de tal suerte que el cumplimiento del régimen jurídico aduanero resulta indispensable para cumplir con dichas funciones.

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos, conformes con el numeral 211 de la Ley General de Aduanas, pero que el valor aduanero no supere los cinco mil pesos centroamericanos (según la norma vigente en el momento del decomiso), en cuyo caso se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Aunado a ello, como corolario de lo anterior, la misma Constitución Política de la República de Costa Rica indica en su **numeral 129**: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice”*. De lo anterior se desprende que el interesado tiene, no sólo la obligación de conocer la ley, sino de adecuar su conducta a las obligaciones impuestas por ella, y en caso contrario teniendo presente que el esquema general de responsabilidades en materia de infracciones administrativas o tributarias aduaneras, gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el Ordenamiento Jurídico, de forma tal que quien los cumpla no podrá ser sancionado, pero quien los vulnere deberá responder por tal inobservancia, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer una sanción, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción (o sea acción de encuadrar los hechos en los supuestos previsto por la norma jurídica) de la actuación en el tipo normativo de la infracción, debe efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el presunto infractor, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

Por lo que, en el presente caso, la conducta desplegada por el administrado podría corresponder al artículo 211 de la Ley General de Aduanas vigente a la fecha de los hechos, que a la letra indicaba:

“Artículo 211.- Contrabando. *“Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cinco mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:*

- a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.*
- b) Transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero...”*

Cuarto. Sobre la infracción a la Ley General de Aduanas: Es necesario aclarar que la infracción a la Ley General de Aduanas se consuma en el momento en que la mercancía ingresa al territorio nacional sin satisfacer el respectivo pago de la obligación tributaria aduanera. Por lo que queda de manifiesta la responsabilidad del interesado, no solo de conocer nuestro cuerpo normativo, sino también de cumplir con sus estipulaciones o dicho de otro modo, evitar transgredirlo.

En ese sentido la Ley General de Aduanas en su artículo 231 bis indica:

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras: *“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”*.

En relación con lo anterior, es necesario estudiar el principio de culpabilidad, el cual implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Se procede en consecuencia a determinar si la sanción atribuida por la Administración, es consecuencia de los hechos imputados por la omisión de presentar las mercancías, en el presente caso la mercancía procedente del extranjero, al control aduanero, omisión que genera un perjuicio fiscal, estimando la Aduana tal situación como una infracción tributaria aduanera, según lo prevé el artículo 242 bis de la LGA, vigente a la fecha de los hechos, que señalaba:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Para poder definir la responsabilidad en el presente asunto, debe determinarse, de conformidad con lo indicado, no solo la conducta constitutiva de la infracción regulada en la norma transcrita que se considera contraria a derecho, sino también es necesario clarificar quién es el sujeto infractor, esto es, el sujeto activo de la infracción.

Sujeto: El esquema general sobre responsabilidad en materia de infracciones gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico aduanero, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer la sanción citada, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción de la actuación en el tipo normativo de la infracción; debiendo efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley que en el presente caso el señor: **Miguel Montes Godínez**.

Asimismo, aplicando las teorías y normas penales al procedimiento administrativo, pero con matices; esta aduana estima que se ha cometido una infracción al ordenamiento jurídico aduanero. Es así que dentro de los principios y garantías constitucionales se encuentran como fundamentales la **tipicidad**, la **antijuridicidad**, y la **culpabilidad**, lo que en Derecho Penal se conoce como la Teoría del Delito.

En consecuencia, en razón del citado **Principio de Tipicidad**, los administrados deben tener la certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas, así como las consecuencias de incurrir en ellas, confiriendo mediante las disposiciones legales, una clara y estricta correlación entre el tipo y la sanción que se impone, siendo preciso para ello que dichas disposiciones contengan una estructura mínima que indique quién puede ser el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción. (Ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-142-2010). Debido a este Principio de Tipicidad, derivación directa del Principio de Legalidad, tanto las infracciones administrativas como las sanciones producto de ese incumplimiento, deben encontrarse previamente determinadas por Ley, respetando el derecho fundamental expresado mediante la regla *“nullum crimen nulla poena sine lege”* contemplada en los artículos 39 de la Constitución Política y 124 de la Ley General de la Administración Pública, la cual, además de manifestar la exigencia de una reserva de ley en materia sancionatoria, comprende también el Principio de Tipicidad, como una garantía de orden material y alcance absoluto que confiera el derecho del administrado a la seguridad jurídica, a fin de que pueda tener la certeza de que únicamente será sancionado en los casos y con las consecuencias previstas en las normas. Lo anterior, refiere a una aplicación restrictiva de las normas sancionadoras, suponiendo, por ende, la prohibición de realizar una interpretación extensiva o análoga como criterios integradores ante la presencia de una laguna legal. (Ver sentencia N° 000121-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En virtud de lo antes expuesto, dicha acción o conducta del infractor es subsumible en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, susceptible de ser aplicada al supuesto de hecho del caso de marras, pues los errores cometidos por dicho sujeto implicado corresponden aparentemente a los que el tipo infraccional pretende castigar, de ahí que se inició este procedimiento administrativo con el fin de establecerlo o descartarlo.

Artículo 242 bis

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Respecto de la **Antijuridicidad**, ésta se constituye en un atributo con que se califica un comportamiento típico, para señalar que el mismo resulta contrario al ordenamiento jurídico, constituyendo de esta forma uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo. Por ende, si la conducta

corresponde a una tipificada como infracción, solo podrá ser sancionada si supone un comportamiento contrario al régimen jurídico.

Esto ocasiona que deba realizarse un análisis de las posibles causas de justificación, con el fin de descartar que no exista, en la conducta desplegada por el infractor, alguna de dichas causales justificativas, pues de haber alguna, esto ocasionaría que no se pueda exigir responsabilidad por la conducta desplegada.

De esta manera, se presume que no ha existido fuerza mayor ni caso fortuito¹, dado que se presume que la situación acaecida en el presente asunto era totalmente previsible, pues dependía de la voluntad del infractor, y además, se supone que pudo evitarse, presentando la mercancía a control aduanero en el momento en que la introdujo al país.

Finalmente, el bien jurídico protegido, que es el control aduanero, se vio aparentemente violentado por el incumplimiento de deberes del infractor, y con ello se causó un perjuicio en el Erario Público. Y esto se vio manifiesto en el momento en que los funcionarios de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, efectuó el decomiso de la mercancía de marras, pues de otra forma esto no se habría determinado y la potencial afectación al bien jurídico habría quedado oculta. Por ende, citemos al Tribunal Aduanero Nacional en la Sentencia 401-2015 de amplia cita en esta resolución, al señalar:

“Es decir, el perjuicio al patrimonio de la Hacienda Pública se causó, se consumó en el momento mismo en que el agente aduanero consignó en forma errónea los datos concernientes a la importación de referencia, cancelando en consecuencia un monto menor al que correspondía por concepto de impuestos. Lo que sucedió en forma posterior, fue por la acción preventiva de la Aduana, donde demostró su capacidad práctica de detectar el ilícito mediante el debido control, sin embargo, el agente ya había consumado su anomalía.”

En relación con el caso sometido a conocimiento de esta Gerencia, si bien no se trata de un agente aduanero, se denota que la conducta que se le atribuye como reprochable al infractor está debidamente tipificada al encontrarse plenamente descrita en los artículos 211 y 242 bis de la LGA, toda vez que en fecha **13 de abril de 2016**, omitió presentar la mercancía de marras, ante la autoridad correspondiente.

El principio de culpabilidad, como elemento esencial para que sea lícita la sanción, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. La responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requería culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente. Por el contrario, para referirse al ámbito de la responsabilidad subjetiva, el infractor ha de ser responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada. Por lo tanto, procede examinar si en la especie puede demostrarse que la actuación del administrado supone dolo o culpa en la acción sancionable, correspondiendo de seguido el análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada.

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden, en que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley.

Así tenemos, entre las formas de culpa, el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En la especie, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del administrado sometido a procedimiento, siendo, que dentro de la normativa aduanera existe disposición acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, en su artículo 231 bis de la Ley General de Aduanas, mismo que al efecto señala:

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

De conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicha sanción asciende a **\$355,30 (trescientos cincuenta y cinco dólares con treinta centavos)** que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto

¹ Se entiende la Fuerza Mayor como un evento o acontecimiento que no se ha podido prever, o que siendo previsto no ha podido resistirse. El Caso Fortuito es un evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. Ver *Diccionario Jurídico Elemental* de Guillermo Cabanellas, pág. 174; y *Derecho Penal*, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, pág. 542, de Eugenio Cuello Calón.

2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 13 de abril de 2016, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢542,55** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢192.768,01 (ciento noventa y dos mil setecientos sesenta y ocho colones con un céntimos)**.

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados, o bien realice la cancelación de la multa respectiva y presente las pruebas de dicho pago. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la Ley General de Aduanas y su Reglamento, otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Dejar sin efecto la resolución número **RES-APC-G-0522-2020**, de las once horas con veinte minutos del día ocho de mayo de dos mil veinte, se aplicó el CAUCA III vigente en ese momento, pero a partir del 01 de mayo de 2021, entro a regir el CAUCA IV en Costa Rica, por lo que, al no haberse notificado la resolución de marras, lo procedente es dejarla sin efecto, e **Iniciar** con el presente acto el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor **Miguel Montes Godínez, cédula de identidad número 602010801**, tendiente a investigar la presunta comisión de la infracción tributaria aduanera establecida en el artículo **242 bis** de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero, en el caso que nos ocupa, el valor aduanero por el total de la mercancía decomisada asciende a **\$355,30 (trescientos cincuenta y cinco dólares con treinta centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 13 de abril de 2016, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢542,55** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢192.768,01 (ciento noventa y dos mil setecientos sesenta y ocho colones con un céntimos)**, por la eventual introducción y transporte a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica 001-0242476-2, Cuenta Cliente 15201001024247624 Código IBAN CR 63015201001024247624 o del Banco Nacional de Costa Rica 100-01-000-215933-3, Cuenta Cliente 15100010012159331, Código IBAN CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda-Tesorería Nacional-Depósitos varios, por medio de entero a favor del Gobierno, con indicación del concepto (multa) y del número de la presente resolución, copia del documento que deberá presentar ante ésta Aduana. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** Se le previene al interesado, que debe señalar correo electrónico, lugar o medio para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, bajo el apercibimiento de que en caso de omitirse ese señalamiento. **Quinto:** El expediente administrativo No. **APC-DN-0045-2020**, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Notifíquese:** Al señor Miguel Montes Godínez, cédula de identidad número 602010801, Comuníquese y Publíquese al interesado en el Diario Oficial *La Gaceta*.—Aduana Paso Canoas.—José Joaquín Montero Zúñiga Gerente.—1 vez.—O.C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450464.—(IN2023801044).

RES-APC-G-1849-2021.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las quince horas con dieciséis minutos del día veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno. Inicio Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor Osman Javier Morales, nacional de Panamá, documento de identidad 1840124. EXP. APC-DN-0319-2014

Resultando

I.—Mediante Acta de Decomiso, Secuestro o Hallazgo número 95292-09, de fecha 07 de agosto del 2014 del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, realizado al señor Osman Javier Morales, nacional de Panamá, documento de identidad 1840124, por cuanto no portaba ningún documento que amparara el ingreso lícito al territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en el país mediante factura autorizada. Todo lo anterior producto de un operativo realizado en la vía pública, Asentamiento Padilla, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Paso Canoas. (Ver folio 05)

Cantidad	Clase	Descripción de Mercancía
01	Marca Kawasaki, modelo KLR650, color gris, año 2007, número de VIN JKAKLEA117DA29575, número de motor KL650AEA29575 con placa panameña número MN0051	Vehículo

II.—Que mediante documento recibido el 18 de agosto del 2014, al que se le asignó en número de consecutivo interno 2453, el señor Osman Javier Morales nacional de Panamá, documento de identidad 1840124, solicitó se le autorice cancelar los impuestos de la mercancía de marras. (Ver folio 01).

III.—Mediante resolución RES-APC-DN-410-2014, de las nueve horas con quince minutos del día ocho de setiembre del dos mil catorce, se le autoriza al señor Osman Javier Morales nacional de Panamá, documento de identidad 1840124, a cancelar los impuestos de nacionalización de la mercancía decomisada mediante Acta de Decomiso, Secuestro o Hallazgo número 95292-09, de fecha 07 de agosto del 2014 del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, y se le previene del posible inicio de un procedimiento sancionatorio en su contra. (folios 08 al 12).

IV.—En fecha 11 de setiembre del 2014, el señor Osman Javier Morales nacional de Panamá, documento de identidad 1840124, efectúa la nacionalización de la mercancía de marras mediante el Documento Único Aduanero (en adelante DUA) número 007-2014-019939, en la cual declara que el valor aduanero de la mercancía de marras asciende a \$1.833,60 (mil ochocientos treinta y tres dólares con sesenta centavos), y que los impuestos cancelados por concepto de nacionalización de dicha mercancía asciende a \$1.078,54 (mil setenta y ocho dólares con cincuenta y cuatro centavos) sea lo correspondiente a la suma en moneda nacional de ¢588.149,13 (quinientos ochenta y ocho mil ciento cuarenta y nueve colones con 13/100), correspondiente al tipo de cambio, del día del pago de los impuestos de importación. (Folio 17).

V.—Mediante las resoluciones **RES-APC-G-0738-2015**, de las nueve horas con veinticinco minutos del día cinco de agosto del dos mil quince y **RES-APC-G-0508-2020** de las trece horas con veintidós minutos del día siete de mayo de dos mil veinte, se emitieron actos de Inicio de Procedimiento Sancionatorio, contra el señor Morales, las cuales no fueron notificadas de manera correcta según lo establecido en el artículo 194 de la Ley General de Aduanas, por lo que no nacieron a la vida jurídica. (Folios 19 al 41).

VI.—En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando

I.—**Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.** Que de acuerdo con los artículos 13, 24 de la Ley General de Aduanas y los artículos 33 al 35 del Decreto N° 25270-H, de fecha 14 de junio de 1996, se da la competencia de la Gerencia y Subgerencia en las Aduanas, normativa que indica que las Aduanas son las unidades técnicas administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional, por lo que le compete al Gerente de la Aduana y en ausencia de este, le corresponde al Subgerente, conocer de las gestiones y emitir un acto final positivo o negativo en relación con lo peticionado.

Que de conformidad con el artículo 223 inciso c) del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), el plazo de prescripción para poder ejercer e imponer las sanciones por infracciones administrativas y tributarias, es de cuatro años, contados a partir de la comisión de las mismas.

Que según establece el artículo 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), 2, 79 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), es obligación básica presentar ante las Aduanas Nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

II.—**Objeto de Litis:** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor **Osman Javier Morales**, nacional de Panamá, documento de identidad 1840124, por presuntamente ingresar y transportar en territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó una defraudación al fisco.

III.—**Análisis de tipicidad y nexos causal:** Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos como hechos probados que mediante Acta de Decomiso, Secuestro o Hallazgo número 95292-09, de fecha 07 de agosto del 2014 del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, de la mercancía descrita en el cuadro del resultando primero de la presente resolución. Todo lo anterior producto de un operativo realizado en la vía pública, Asentamiento Padilla, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Paso Canoas.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), y que indica lo siguiente:

“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados, debiendo presentarse ante la autoridad aduanera competente y cumplir las medidas de control vigentes.” (El resaltando no es del texto).

*“Artículo 2º—**Alcance territorial.** El territorio aduanero es el ámbito terrestre, acuático y aéreo en los cuales el Estado de Costa Rica ejerce la soberanía completa y exclusiva.*

Podrán ejercerse controles aduaneros especiales en la zona en que el Estado ejerce jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política y los principios del derecho internacional. Los vehículos, las unidades de transporte y las mercancías que ingresen o salgan del territorio aduanero nacional, estarán sujetos a medidas de control propias del Servicio Nacional de Aduanas y a las disposiciones establecidas en esta ley y sus reglamentos. Asimismo, las personas que crucen la frontera aduanera, con mercancías o sin ellas o quienes las conduzcan a través de ella, estarán sujetas a las disposiciones del régimen jurídico aduanero.

*“Artículo 79.—**Ingreso o salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte.** El ingreso, el arribo o la salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte del territorio nacional debe realizarse por los lugares, las rutas y los horarios habilitados. Las personas, sus mercancías, vehículos y unidades de transporte deberán presentarse ante la aduana correspondiente cuando ingresen en territorio nacional, inmediatamente o en la oportunidad en que corresponda ejercer el control aduanero. Se aportará la información requerida por vía reglamentaria.*

Una vez cumplida la recepción legal del vehículo o unidad de transporte, podrá procederse al embarque o desembarque de personas y mercancías.”

Asimismo, tenemos que el artículo 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas:

*“**ingreso y salida de personas, mercancía vehículos y unidades de transporte.** “El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados.*

Tratándose del tráfico aéreo y marítimo, el Gerente de la aduana respectiva jurisdicción podrá autorizar, excepcionalmente, el ingreso o salida por puertos aduaneros o en horarios no habilitados, cuando medie caso fortuito, fuerza mayor u otra causa debidamente justificada.

Todo vehículo o unidad de transporte que ingrese al territorio aduanero nacional, su tripulación, pasajeros, equipaje y carga quedaran bajo la competencia de la autoridad aduanera. Conforme a lo anterior, ningún vehículo o, pasajero podrá partir, ni las mercancías y equipajes entrar o salir de puerto aduanero, sin la autorización de la aduana.”

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, vigente a la fecha del decomiso, que indicaba ad literam lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta Ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal.”

De las disposiciones transcritas deben rescatarse dos aspectos: **1)** la obligación de que al momento de ingreso al país, todas las personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte, sean manifestadas y presentadas ante las autoridades aduaneras, y **2)** el objeto de tal obligación, o mejor dicho, su razón de ser, no siendo esta sino el **debido control aduanero** que la legislación le confiere precisamente al Servicio Nacional de Aduanas según establecen los artículos 6, 7 y 9 del CAUCA IV y 22, 23 y 24 de la LGA.

En razón del ejercicio de tal facultad, es precisamente que se estipulan una serie de lineamientos normativos, que buscan desarrollar las competencias de la Administración Aduanera, mismas que transitan entre la facilitación del comercio, la responsabilidad sobre la percepción de ingresos y la represión de las conductas ilícitas, de tal suerte que el cumplimiento del régimen jurídico aduanero resulta indispensable para cumplir con dichas funciones.

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos, conformes con el numeral 211 de la Ley General de Aduanas, pero que el valor aduanero no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos (según la norma vigente en el momento del decomiso), en cuyo caso se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Aunado a ello, como corolario de lo anterior, la misma Constitución Política de la República de Costa Rica indica en su **numeral 129**: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice”*. De lo anterior se desprende que el interesado tiene, no sólo la obligación de conocer la ley, sino de adecuar su conducta a las obligaciones impuestas por ella, y en caso contrario teniendo presente que el esquema general de responsabilidades en materia de infracciones administrativas o tributarias aduaneras, gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el Ordenamiento Jurídico, de forma tal que quien los cumpla no podrá ser sancionado, pero quien los vulnere deberá responder por tal inobservancia, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer una sanción, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción (o sea acción de encuadrar los hechos en los supuestos previsto por la norma jurídica) de la actuación en el tipo normativo de la infracción, debe efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el presunto infractor, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

Por lo que en el presente caso, la conducta desplegada por el administrado podría corresponder al artículo 211 de la Ley General de Aduanas vigente a la fecha de los hechos, que a la letra indicaba:

*“Artículo 211.—**Contrabando.** “Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cincuenta mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:*

- a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.*
- b) Transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero...”*

IV.—Sobre la infracción a la Ley General de Aduanas: Es necesario aclarar que la infracción a la Ley General de Aduanas se consuma en el momento en que la mercancía ingresa al territorio nacional sin satisfacer el respectivo pago de la obligación tributaria aduanera. Por lo que queda de manifiesta la responsabilidad del interesado, no solo de conocer nuestro cuerpo normativo, sino también de cumplir con sus estipulaciones o dicho de otro modo, evitar transgredirlo.

En ese sentido la Ley General de Aduanas en su artículo 231 bis indica:

*Artículo 231 bis.—**Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras:** “Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.*

En relación con lo anterior, es necesario estudiar el principio de culpabilidad, el cual implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Se procede en consecuencia a determinar si la sanción atribuida por la Administración, es consecuencia de los hechos imputados por la omisión de presentar las mercancías, en el presente caso la mercancía procedente del extranjero, al control aduanero, omisión que genera un perjuicio fiscal, estimando la Aduana tal situación como una infracción tributaria aduanera, según lo prevé el artículo 242 bis de la LGA, vigente a la fecha de los hechos, que señalaba:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Para poder definir la responsabilidad en el presente asunto, debe determinarse, de conformidad con lo indicado, no solo la conducta constitutiva de la infracción regulada en la norma transcrita que se considera contraria a derecho, sino también es necesario clarificar quién es el sujeto infractor, esto es, el sujeto activo de la infracción.

Sujeto: El esquema general sobre responsabilidad en materia de infracciones gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico aduanero, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer la sanción citada, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción de la actuación en el tipo normativo de la infracción; debiendo efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley que en el presente caso el señor: **Osman Javier Morales**.

Asimismo, aplicando las teorías y normas penales al procedimiento administrativo, pero con matices; esta aduana estima que se ha cometido una infracción al ordenamiento jurídico aduanero. Es así que dentro de los principios y garantías constitucionales se encuentran como fundamentales la **tipicidad**, la **antijuridicidad**, y la **culpabilidad**, lo que en Derecho Penal se conoce como la Teoría del Delito.

En consecuencia, en razón del citado **Principio de Tipicidad**, los administrados deben tener la certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas, así como las consecuencias de incurrir en ellas, confiriendo mediante las disposiciones legales, una clara y estricta correlación entre el tipo y la sanción que se impone, siendo preciso para ello que dichas disposiciones contengan una estructura mínima que indique quién puede ser el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción. (Ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-142-2010). Debido a este Principio de Tipicidad, derivación directa del Principio de Legalidad, tanto las infracciones administrativas como las sanciones producto de ese incumplimiento, deben encontrarse previamente determinadas por Ley, respetando el derecho fundamental expresado mediante la regla *“nullum crimen nulla poena sine lege”* contemplada en los artículos 39 de la Constitución Política y 124 de la Ley General de la Administración Pública, la cual, además de manifestar la exigencia de una reserva de ley en materia sancionatoria, comprende también el Principio de Tipicidad, como una garantía de orden material y alcance absoluto que confiera el derecho del administrado a la seguridad jurídica, a fin de que pueda tener la certeza de que únicamente será sancionado en los casos y con las consecuencias previstas en las normas. Lo anterior, refiere a una aplicación restrictiva de las normas sancionadoras, suponiendo por ende, la prohibición de realizar una interpretación extensiva o análoga como criterios integradores ante la presencia de una laguna legal. (Ver sentencia N° 000121-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En virtud de lo antes expuesto, dicha acción o conducta del infractor es subsumible en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, susceptible de ser aplicada al supuesto de hecho del caso de marras, pues los errores cometidos por dicho sujeto implicado corresponden aparentemente a los que el tipo infraccional pretende castigar, de ahí que se inició este procedimiento administrativo con el fin de establecerlo o descartarlo.

Artículo 242 bis

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Respecto de la **Antijuridicidad**, ésta se constituye en un atributo con que se califica un comportamiento típico, para señalar que el mismo resulta contrario al ordenamiento jurídico, constituyendo de esta forma uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo. Por ende si la conducta

corresponde a una tipificada como infracción, solo podrá ser sancionada si supone un comportamiento contrario al régimen jurídico.

Esto ocasiona que deba realizarse un análisis de las posibles causas de justificación, con el fin de descartar que no exista, en la conducta desplegada por el infractor, alguna de dichas causales justificativas, pues de haber alguna, esto ocasionaría que no se pueda exigir responsabilidad por la conducta desplegada.

De esta manera, se presume que no ha existido fuerza mayor ni caso fortuito¹, dado que se presume que la situación acaecida en el presente asunto era totalmente previsible, pues dependía de la voluntad del infractor, y además, se supone que pudo evitarse, presentando la mercancía a control aduanero en el momento en que la introdujo al país.

Finalmente, el bien jurídico protegido, que es el control aduanero, se vio aparentemente violentado por el incumplimiento de deberes del infractor, y con ello se causó un perjuicio en el Erario Público. Y esto se vio manifiesto en el momento en que los Oficiales Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, efectuara el decomiso de la mercancía de marras en cuestión, pues de otra forma esto no se habría determinado y la potencial afectación al bien jurídico habría quedado oculta. Por ende, citemos al Tribunal Aduanero Nacional en la Sentencia 401-2015 de amplia cita en esta resolución, al señalar:

“Es decir, el perjuicio al patrimonio de la Hacienda Pública se causó, se consumó en el momento mismo en que el agente aduanero consignó en forma errónea los datos concernientes a la importación de referencia, cancelando en consecuencia un monto menor al que correspondía por concepto de impuestos. Lo que sucedió en forma posterior, fue por la acción preventiva de la Aduana, donde demostró su capacidad práctica de detectar el ilícito mediante el debido control, sin embargo, el agente ya había consumado su anomalía.”

En relación con el caso sometido a conocimiento de esta Gerencia, si bien no se trata de un agente aduanero, se denota que la conducta que se le atribuye como reprochable al infractor está debidamente tipificada al encontrarse plenamente descrita en los artículos 211 y 242 bis de la LGA, toda vez que en fecha **07 de agosto de 2014**, omitió presentar la mercancía de marras, ante la autoridad correspondiente.

El principio de culpabilidad, como elemento esencial para que sea lícita la sanción, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. La responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requería culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente. Por el contrario, para referirse al ámbito de la responsabilidad subjetiva, el infractor ha de ser responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada. Por lo tanto procede examinar si en la especie puede demostrarse que la actuación del administrado supone dolo o culpa en la acción sancionable, correspondiendo de seguido el análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada.

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden, en que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley.

Así tenemos, entre las formas de culpa, el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En la especie, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del administrado sometido a procedimiento, siendo, que dentro de la normativa aduanera existe disposición acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, en su artículo 231 bis de la Ley General de Aduanas, mismo que al efecto señala:

Artículo 231 bis.—Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

En vista que las resoluciones **RES-APC-G-0738-2015**, de las nueve horas con veinticinco minutos del día cinco de agosto del dos mil quince y **RES-APC-G-0508-2020** de las trece horas con veintidós minutos del día siete de mayo de dos mil veinte, que se emitieron como actos de inicio de procedimiento administrativo sancionatorio, no nacieron a la vida jurídica, por haberse notificado de manera incorrecta de acuerdo al artículo 11 de la ley Notificaciones Judiciales número 8687, esta Gerencia considera que lo procedente es dejarlas sin efecto, para que en adelante tanto el presente acto administrativo como los

¹ Se entiende la Fuerza Mayor como un evento o acontecimiento que no se ha podido prever, o que siendo previsto no ha podido resistirse. El Caso Fortuito es un evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. Ver Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, pág. 174; y Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, pág. 542, de Eugenio Cuello Calón.

siguientes sean notificados por cualquiera de los medios que establece el artículo 194 de la Ley General de Aduanas. (Folios 24 al 44).

De conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicha sanción asciende a **\$1.833,60 (mil ochocientos treinta y tres pesos centroamericanos con sesenta centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 07 de agosto del 2014, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢545,53** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢1.000.283,80 (un millón doscientos ochenta y tres mil novecientos colones con 800/100)**.

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados, o bien realice la cancelación de la multa respectiva y presente las pruebas de dicho pago. **Por tanto;**

En uso de las facultades que la Ley General de Aduanas y su Reglamento, otorgan a esta Subgerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve:

Primero: Dejar sin efecto las resoluciones **RES-APC-G-0738-2015**, de las nueve horas con veinticinco minutos del día cinco de agosto del dos mil quince y **RES-APC-G-0508-2020** de las trece horas con veintidós minutos del día siete de mayo de dos mil veinte, por no haber nacido a la vida jurídica, e Iniciar con el presente acto, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor **Osman Javier Morales**, nacional de Panamá, documento de identidad 1840124, tendiente a investigar la presunta comisión de la infracción tributaria aduanera establecida en el artículo **242 bis** de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero, en el caso que nos ocupa, dicho valor aduanero asciende a **\$1.833,60 (mil ochocientos treinta y tres pesos centroamericanos con sesenta centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 07 de agosto del 2014, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢545,53** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢1.000.283,80 (un millón doscientos ochenta y tres mil novecientos colones con 800/100)**, por la eventual introducción y transporte a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica 001-0242476-2 con código IBAN CR63015201001024247624 o del Banco Nacional de Costa Rica 100-01-000-215933-3 con código IBAN CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda-Tesorería Nacional-Depósitos varios, por medio de entero a favor del Gobierno. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** Se le previene al presunto infractor, que debe señalar lugar o medio para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de la Aduana de Paso Canoas, correo electrónico y número de teléfono en Costa Rica. **Quinto:** El expediente administrativo N° **APC-DN-0319-2014**, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. Notifíquese: La presente resolución al señor **Osman Javier Morales**, nacional de Panamá, documento de identidad **1840124**, en la siguiente dirección: **Puntarenas, Corredores, Paso Canoas, Asentamiento Padilla, casa grande de madera barnizada**, o en su defecto, Comuníquese y Publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 inciso e) de la Ley General de Aduanas.—Lic. Luis Alb. Salazar Herrera, Subgerente, Aduana de Paso Canoas.—1 vez.—O.C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450465.—(IN2023801047).

RES-APC-G-1003-2021.—Expediente APC-DN-0145-2020.—Aduana Paso Canoas, Corredores, Puntarenas. A las diez con cincuenta y cinco minutos del día dieciséis de julio de dos mil veintiuno. Procede a dar inicio procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción tributaria aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, contra el señor Jeison Guillermo Miranda Marín portador de la cédula de identidad N° 1-1208-0327.

Resultando:

I. Mediante actas de decomiso número 5845 y 5846 del 24 de mayo de 2016, la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, del decomiso, preventivo, ejecutado al señor Jeison Guillermo Miranda Marín portador de la cédula de identidad N° 1-1208-0327, de la siguiente mercancía: 12 unidades de Champagne marca Moet y Chandon Imperial, 750 ml y 12% de alcohol; 06 unidades de Whiskey marca Jack Daniels Old, 1000 ml, y 40% de alcohol; 12 unidades de Aguardiente marca Antioqueño sin azúcar, 1000 ml, 29% de alcohol; 12 unidades de Whisky marca Grand Old Park 12 años, 1000 ml, 40% de alcohol; 12 unidades de Tequila marca José Cuervo Especial, 1000 ml, 40% de alcohol; 09 camisetas marca Under Armour, 13 pantalonetas marca Under Armour, 01 pantaloneta para hombre marca Puma, 05 pares de sandalias marca Tommy Hilfiger, 01 par de zapatos marca Lotto, 02 pares de zapatos marca Puma, 01 par de zapatos marca Skechers Burts, 03 pares de zapatos marca Nike, 03 pares de zapatos marca Timberland, 01 estuche de colonia para hombre marca Carolina Herrera, 02 colonias para hombre marca Nautica Voyager, 01 colonia para hombre marca Victorinox Swiss Army Classic, 07 colonias para hombre marca Curve, 01 colonia marca Paris Hilton Can Can, 01 estuche de colonia marca Antonio Banderas, 02 colonias para hombre marca Halloween, 01 estuche de colonia para hombre marca Halloween, 01 estuche de colonia para hombre marca Lacoste, 01 estuche de colonia para hombre marca Carolina Herrera 212 y 01 procesador de alimentos marca Proctor Silex. Por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en Costa Rica mediante factura autorizada. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada en la vía pública, frente al abastecedor Noel, Abrojo, Corredor, Corredores, Puntarenas. (Folios 1 al 4).

II. Mediante resolución RES-APC-G-0735-2017, de las 10:40 horas del día 27 de diciembre de 2017, se autorizó la destrucción de la mercancía: 12 unidades de Champagne marca Moet y Chandon Imperial, 750 ml y 12% de alcohol; 06 unidades de Whiskey marca Jack Daniels Old, 1000 ml, y 40% de alcohol; 12 unidades de Aguardiente marca Antioqueño sin azúcar, 1000 ml, 29% de alcohol; 12 unidades de Whisky marca Grand Old Park 12 años, 1000 ml, 40% de alcohol; 12 unidades de Tequila marca José Cuervo Especial, 1000 ml, 40% de alcohol; 01 estuche de colonia para hombre marca Carolina Herrera, 02 colonias para hombre marca Nautica Voyager, 01 colonia para hombre marca Victorinox Swiss Army Classic, 07 colonias para hombre marca Curve, 01 colonia marca Paris Hilton Can Can, 01 estuche de colonia marca Antonio Banderas, 02 colonias para hombre marca Halloween, 01 estuche de colonia para hombre marca Halloween, 01 estuche de colonia para hombre marca Lacoste y 01 estuche de colonia para hombre marca Carolina Herrera 212, por no ser acta para el uso y consumo humano (más adelante se analizara) al desconocerse su procedencia. (ver folios 15 al 21)

III. Que para el proceso en estudio, **se utilizará únicamente el valor aduanero de la mercancía que NO FUE DESTRUIDA**, es decir, por un valor de **\$462.07** (cuatrocientos sesenta y dos dólares con siete centavos), que al tipo de cambio de ₡543.86 (quinientos cuarenta y tres colones con ochenta y seis céntimos) por dólar estadounidense, correspondiente al tipo de cambio del día del hecho generador, sea el 24 de mayo de 2016, asciende a la suma de **₡251.301.39** (doscientos cincuenta y un mil trescientos un colones con treinta y nueve céntimos). (Ver dictamen APC-DT-STO-VAL-017-2020 de fecha 18 de febrero de 2020, visible a los folios 22 al 37)

IV. En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

I. **Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.** Que de acuerdo con los artículos 6, 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA), 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 13, 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y los artículos 34 y 35 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), se encuentra la estructura para el servicio nacional de aduanas, así como la competencia de la Gerencia y Sugerencia en las Aduanas, normativa que indica que las aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional.

II. Es función de la autoridad aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 122 al 126 del CAUCA, 230 y 231 de la LGA, en donde se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito. Dichas infracciones son sancionables, en vía administrativa, por la autoridad aduanera que conozca el respectivo procedimiento administrativo.

III. Que según establece el artículo 60 del CAUCA, 2 y 79 de la LGA y 211 del RLGA, es obligación básica presentar ante las aduanas nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

IV. **Objeto de Litis:** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor Miranda Marín, por presuntamente ingresar a territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó que el interesado supuestamente causara una vulneración al fisco.

V. **Sobre la mercancía para consumo humano:** El CAUCA, la LGA, el RLGA y el RECAUCA, obligan a la destrucción de mercancías que se encuentren en las instalaciones de los depositarios aduaneros y que de su reconocimiento o reporte se concluya que están en mal estado o inservibles, que carecen de valor comercial **o cuya importación fuere prohibida**. Tal como indica los artículos 617 del RECAUCA y el 192 del RLGA:

***“Artículo 617. Mercancías en mal estado, inservibles o prohibidas.** Si del reconocimiento de las mercancías en abandono que realice la Autoridad Aduanera para determinar el precio base de las mismas, se encontraren mercancías en mal estado o inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida, se ordenará su destrucción o la entrega a la autoridad competente, levantándose el acta correspondiente.” (...)* (el subrayado es nuestro)

***“Artículo 192.- Mercancías en mal estado, inservibles o prohibidas.** Si del reconocimiento de las mercancías que realice el funcionario aduanero o del reporte transmitido por el depositario a la aduana, se encontraren mercancías en mal estado o inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida se ordenará su destrucción o la entrega a la autoridad competente.” (...)* (El subrayado es nuestro)

Que el consumo de algunos artículos cuya procedencia se desconoce, especialmente **bebidas alcohólicas y alimentos**, ha generado graves intoxicaciones, provocando la muerte de varias personas en países centroamericanos, incluyendo Costa Rica, donde fueron consumidas bebidas alcohólicas que contenían metanol.

Que mediante oficio DGS-077 de fecha 11 de enero del 2007, la Dirección General de Salud emitió directriz a través de la cual **prohíbe el consumo humano de cualquier producto que ingrese al país en forma ilegal**, en virtud de no contarse con evidencia del cumplimiento de la reglamentación sanitaria nacional y por no tenerse certeza de la inocuidad del mismo, lo cual podría generar daños para la salud de las personas.

Mediante Decreto Ejecutivo N° 34488-S del 27 de febrero de 2008, publicado en *La Gaceta* N° 84 del 02 de mayo del 2008, se emite el *“Procedimiento para la Destrucción de Mercancías”* que se encuentran almacenadas en las instalaciones de los depositarios aduaneros o a la orden de la autoridad aduanera o judicial y que se hallen en mal estado o sean inservibles, que carezcan de valor comercial o **cuya importación fuere prohibida. Siendo el mismo de aplicación para mercancías que hayan sido decomisadas por las diferentes autoridades competentes y que su destrucción sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente.** Decreto que indica en su artículo 1:

“Artículo 1º- Emitir el presente Procedimiento para la Destrucción de mercancías que se encuentran almacenadas en las instalaciones de los depositarios aduaneros o a la orden de la autoridad aduanera o judicial y que se hallen en mal estado o sean inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida. Igualmente será de aplicación para mercancías que hayan sido decomisadas por las diferentes autoridades competentes y que su destrucción sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente.” (El resaltado no es del original)

Según el artículo transcrito, tenemos que el procedimiento de destrucción de mercancías procede cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

Cuando las mercancías depositadas o almacenadas se encuentren en mal estado o sean inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida.

Para mercancías que hayan sido decomisadas y que su destrucción sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente, dispuesto en dicho artículo al señalar que procede la destrucción cuando sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente, lo cual a todas luces opera en la especie, porque se cumplen los presupuestos del artículo 1 del Decreto de cita y reseñados supra.

Que el 19 de octubre del 2017, el Director General de Aduanas emitió el criterio jurídico número DN-980-2017 referente a la **destrucción de las mercancías** depositadas en instalaciones de depositarios aduaneros o en bodegas de las aduanas que se encuentra en mal estado, inservible, carezca de valor comercial o cuya importación fuere prohibida, **extinguiéndose con ello la obligación tributaria aduanera de la mercancía destruida.**

Por lo anterior, en el presente caso el Servicio Nacional de Aduanas se encuentra imposibilitado para cobrar los impuestos de nacionalización y multa sobre la mercancía decomisada, la cual es para consumo humano ya que como se ha indicado, **la mercancía fue decomisada por no demostrar al momento de la intervención policial el ingreso legal de la misma.**

Dentro de esta línea y analizada las particularidades del presente caso y la forma en que la Dirección General de Aduanas se pronunció (criterio jurídico DN-980-2017 de fecha 19 de octubre de 2017) en relación con la extinción de la obligación tributaria aduanera en los casos donde la mercancía sometida a control aduanero se destruyó en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente, **solo se puede cobrar la multa por la siguiente mercancía:** 09 camisetas marca Under Armour, 13 pantalonetas marca Under Armour, 01 pantaloneta para hombre marca Puma, 05 pares de sandalias marca Tommy Hilfiger, 01 par de zapatos marca Lotto, 02 pares de zapatos marca Puma, 01 par de zapatos marca Skechers Burts, 03 pares de zapatos marca Nike, 03 pares de zapatos marca Timberland y 01 procesador de alimentos marca Proctor Silex.

VI. Análisis de tipicidad y nexos causal: Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos mediante las actas de decomiso número 5845 y 5846 del 24 de mayo de 2016, de la Policía de Control Fiscal, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso preventivo de la mercancía de marrras, por cuanto el administrado no portaba ningún documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, o el respectivo pago de impuestos.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del CAUCA, el artículo 2 y 79 de la LGA, así mismo tenemos el artículo 211 del RLGA.

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la LGA, vigente al momento del decomiso, que indicaba ad litteram lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal y no configure las modalidades de contrabando fraccionado o defraudación fiscal fraccionada.”

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos conformes con el numeral 211 de la LGA, pero que el valor aduanero no superara en su momento los cinco mil pesos centroamericanos, se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Siendo menester señalar, que dado que la sanción que se pretende imponer al señor Miranda Marín, tal y como ya se señaló es una multa fijada en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional es importante tener presente la referencia que hace la normativa centroamericana y nacional sobre la citada equivalencia de los pesos centroamericanos.

Al efecto, debe indicarse que mediante Ley N° 6986 del 3 de mayo de 1985, se aprueba en nuestro país el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. En lo que interesa, el artículo 20 dispone:

“Para los fines de la unidad y uniformidad arancelaria se tendrá como unidad de cuenta el “Peso Centroamericano”, con el valor que el Consejo Monetario decida fijarle.

La conversión de monedas extranjeras a pesos centroamericanos se hará con base en el tipo de cambio resultante de la cotización internacional de la moneda extranjera con respecto al valor oficial

del peso centroamericano que se define en el párrafo anterior, en la fecha de aceptación de la póliza. Dicha cotización será proporcionada por el Banco Central del Estado Contratante interesado.

La conversión de pesos centroamericanos a las monedas de los Estados Contratantes se hará aplicando el valor que corresponda de acuerdo con las disposiciones nacionales vigentes, a la fecha de aceptación de la póliza.”

Ahora bien, dentro del proceso centroamericano de integración económica en aras de lograr la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas monetarias, crediticias, cambiarias y financieras de los Estados Centroamericanos, a fin de realizar gradual y progresivamente la integración monetaria y financiera regional y en uso de la facultad concedida en la citada Ley se estableció el Acuerdo Monetario Centroamericano, el cual en su artículo 42 reguló la equivalencia del Peso Centroamericano, así como la facultad de Consejo Monetario Centroamericano, que está integrado por los Presidentes de los Bancos Centrales de los países del área, de modificarla de la siguiente forma:

“Artículo 42.- *Se establece el Peso Centroamericano como unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a un dólar de los Estados Unidos de América.*

El Consejo, con consenso de sus miembros, podrá modificar la unidad de cuenta regional, su uso, denominación, valor y relación con cualquier divisa, combinación de monedas o unidad de cuenta internacional.” (El resaltado no es del original)

Aclarado que el valor del Peso Centroamericano equivale a un dólar de los Estados Unidos de Centroamérica, en el caso concreto, a efecto de determinar la equivalencia de la posible sanción en colones, consistiría en la aplicación del tipo de cambio vigente al momento del decomiso preventivo de las mercancías.

Aclarado lo anterior, debemos hacer un análisis de la norma, la potestad represiva del Estado, el castigo que se pretende imponer al administrado, el análisis de legalidad y tipicidad aplicando las garantías propias del Derecho Penal aplicable al caso sin que sea posible legalmente que esta materia sea ejercida bajo criterios de oportunidad o conveniencia por parte de la Administración Aduanera. En línea con ello, recordemos que el **principio de legalidad** o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, determina la conocida reserva de ley en materia sancionatoria, según la cual únicamente en virtud de la ley se puede afectar la esfera jurídica de los administrados, creando sanciones o infracciones.

Principio de tipicidad, derivación directa del principio de legalidad, requiere que las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes se encuentren claramente definidas por la ley, de ahí la exigencia de predeterminación normativa de las infracciones y las sanciones correspondientes.

Principio de culpabilidad, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. Superando con ello la concepción de que la responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requiere culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente.

Ahora, analicemos cada uno de los principios señalados, y con ellos determinar si se puede imponer la sanción, y si resulta en consecuencia procedente, la multa que se pretende imponer.

Tenemos que no existe quebranto del **principio de legalidad** en la medida de que es la ley la que establece la norma sancionadora.

En cuando al **principio de tipicidad** el cual deriva del anterior, se debe determinar si el tipo infraccional regulado, es claro y preciso, ya que se debe contar con un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), debiéndose indicar, al menos, quién es el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo).

Si revisamos la norma, resulta claro que respecto al **sujeto** que puede cometer la infracción, no debe tener una condición especial previamente determinada por el legislador, sino que cualquier persona que adecue su conducta a lo establecido por la norma puede convertirse en sujeto activo de esta infracción. Así las cosas, no existe duda de que el señor Miranda Marín, puede ser autor de dicha infracción, no presentándose ningún problema en ese sentido.

Descripción de la Conducta: Desglosemos la norma para determinar cuáles son las conductas que el legislador, estableció como constitutivas de infracción:

Lo primero que debe tenerse claro para el correcto entendimiento y aplicación de esta norma, es que en la misma regula la penalidad de aquellas situaciones o supuestos que constituyan delitos conforme con el numeral 211 de la LGA, y que en razón de ello debe necesariamente demostrarse la intencionalidad del sujeto, pero que su valor (de las mercancías) no supera los cinco mil pesos centroamericanos, en cuyo caso se consideran infracciones tributarias, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Debiéndose establecer un elemento esencial de la conducta, el cual es introducir o extraer, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.

Que transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, dé o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero. **En su caso introducir o transportar mercancía eludiendo el control de aduanas**, ya que como se ha indicado transportaba por territorio nacional una serie de mercancía sin cumplir con los requisitos reguladores del ingreso y no haberla sometido en forma inmediata al control aduanero, es decir, la omisión de no haberse sometido en el momento procesal oportuno al control aduanero. Esta omisión indiscutiblemente vulnera el régimen jurídico aduanero tal como lo regulan los numerales 60 del CAUCA y 79 de la LGA.

Además, estamos ante una mercancía la cual su valor aduanero no supero los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional (norma vigente al momento de los hechos). En este sentido no cabe duda de que el valor aduanero de la mercancía fue inferior a cinco mil pesos centroamericanos, toda vez que si revisamos el Dictamen Técnico número APC-DT-STO-VAL-017-2020 de fecha 18 de febrero de 2020, tenemos un valor de **\$462.07** (cuatrocientos sesenta y dos dólares con siete centavos) lo que evidentemente no supera el monto establecido por la ley para poder ser objeto de valoración en la vía penal, razón por la que también se cumple con este elemento del tipo infraccional que se pretende aplicar en esta sede administrativa.

Principio de Culpabilidad: Resta por analizar si en la especie se puede demostrar que la actuación del administrado supone dolo, culpa o negligencia en la acción que se pretende sancionar. Es decir, nos corresponde ahora un breve análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le puede imputar la conducta.

Descartamos la existencia del dolo o la intencionalidad en la acción anómala del administrado, sin embargo, hay que indicar que uno de los matices del Derecho Sancionador Administrativo, figura precisamente el poder sancionar cuando se demuestra una acción u omisión culposa, es decir, no se requiere para el ejercicio de la potestad punitiva en sede administrativa demostrar una actuación dolosa, sino que las acciones podrán ser atribuidas a título culposo. En ese sentido resulta categórica nuestra LGA que en su artículo 231 bis dispone:

“Elemento subjetivo en las infracciones administrativas. Las infracciones administrativas son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios.”

Así considera esta Sede Aduanera que la infracción que se pretende imponer en el presente caso, se podría imputar a título de culpa, en el tanto no es aceptable que el administrado sabiendo que había comprado mercancía en territorio extranjero, ingresara y transportara la mismas en el país, sin más trámite, cuando es clara la legislación en el sentido de que todas las personas y las mercancías extranjeras que traigan consigo e ingresen al territorio aduanero, deben ser sometidas al control aduanero, según las disposiciones citadas. De tal suerte, que el haber omitido manifestar en su momento las mercancías a la aduana y haber omitido la cancelación de los impuestos de importación, cuando correspondía, efectivamente configura una violación del ordenamiento jurídico, toda vez que a la fecha no se han cancelado los impuestos.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la LGA, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el señor Miranda Marín, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero aun cuando no cumplió con los supuestos del tipo penal, la mercancía no fue presentada ante la aduana respectiva sino que por intervención oportuna de oficiales de la Policía de Control Fiscal, que proceden con el decomiso de la mercancía. Sin embargo, en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

De conformidad con el artículo 242 bis de la LGA ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de **multa** equivalente al valor aduanero de las mercancías con que cuenta esta autoridad aduanera, que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a **\$462.07** (cuatrocientos sesenta y dos dólares con siete centavos), que de acuerdo al artículo 55 inciso c punto 2 de la LGA, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 24 de mayo de 2016, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡543.86 (quinientos cuarenta y tres colones con ochenta y seis céntimos) por dólar estadounidense, correspondería a la suma de **₡251.301.39** (doscientos cincuenta y un mil trescientos un colones con treinta y nueve céntimos).

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231 y 234 de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la normativa aduanera otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor Jeison Guillermo Miranda Marín portador de la cédula de identidad N° 1-1208-0327, tendiente a investigar la presunta comisión de infracción tributaria aduanera establecida en el artículo 242 bis de la LGA, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero y que en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a **\$462.07** (cuatrocientos sesenta y dos dólares con siete centavos), que convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 24 de mayo de 2016, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡543.86 (quinientos cuarenta y tres colones con ochenta y seis céntimos) por dólar, correspondería la multa a la suma de **₡251.301.39** (doscientos cincuenta y un mil trescientos un colones con treinta y nueve céntimos), por la eventual introducción y transporte por territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero, de conformidad con dicho artículo 242 bis de la LGA. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica CR63015201001024247624, o del Banco Nacional de Costa Rica CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda - Tesorería Nacional - Depósitos varios, o por medio de entero a favor del Gobierno. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** El expediente administrativo número APC-DN-0145-2020, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Quinto:** Se le previene al interesado, que debe señalar lugar para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, o medio electrónico (dirección de correo). **Notifíquese:** La presente resolución al señor Jeison Guillermo Miranda Marín portador de la cédula de identidad N° 1-1208-0327, o, en su defecto, comuníquese y publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 de la LGA.—Aduana Paso Canoas.—José Joaquín Montero Zúñiga, Gerente.—1 vez.—O.C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450650.—(IN2023801048).

RES-APC-G-1850-2021.—EXP.APC-DN-0002-2015.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las once horas con veintinueve minutos del día veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno. Inicio Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción Tributaria Aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas (LGA), contra el señor **Iván Coba Polanco**, documento de identidad 602750345.

Resultando:

I.—Mediante Acta de Inspección Ocular y/o Hallazgo número 19003, Acta de Decomiso y/o Secuestro número 3468, de fecha 13 de diciembre del 2014 e informe PCF-DO-DPC-PC-INF-299-2014 de fecha 17 de diciembre de 2014, de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, realizado al señor **Iván Coba Polanco**, documento de identidad 602750345, por cuanto no portaba ningún documento que amparara el ingreso lícito al territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en el país mediante factura autorizada. Todo lo anterior producto de un operativo realizado en la vía pública, Carretera hacia La Cuesta, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Paso Canoas. (Ver folios 08 al 11 y 15 al 18).

Cantidad	Clase	Descripción de Mercancía
01	Unidad	Pantalla de televisión, POP, marca Samsung de 51 pulgadas, modelo PL51F4000AH, con su respectivo soporte.

II.—Que mediante documento recibido el 22 de diciembre del 2014, al que se le asignó en número de consecutivo interno 3900, el señor Iván Coba Polanco con cédula de identidad número 602750345, solicitó se le autorice cancelar los impuestos de la mercancía de marras. (Ver folio 19).

III.—Mediante resolución RES-APC-DN-030-2015, de las diez horas con diez minutos del día trece de enero del dos mil quince, se le autoriza al señor Iván Coba Polanco, con cédula de identidad N° 602750345, a cancelar los impuestos de nacionalización de la mercancía decomisada mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 3468, de fecha 13 de diciembre del 2014 de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, y se le previene del posible inicio de un procedimiento sancionatorio en su contra. (folios 24 al 32).

IV.—En fecha 20 de febrero del 2015, el señor Iván Coba Polanco con cédula de identidad N° 602750345, efectúa la nacionalización de la mercancía de marras mediante el Documento Único Aduanero (en adelante DUA) número 007-2015-003308, en la cual declara que el valor aduanero de la mercancía de marras asciende a \$400,00 (cuatrocientos dólares netos), y que los impuestos cancelados por concepto de nacionalización de dicha mercancía asciende a \$210,37 (doscientos diez dólares con treinta y siete centavos) sea lo correspondiente a la suma en moneda nacional de ₡114.071,89 (ciento catorce mil setenta y un colones con 89/100), correspondiente al tipo de cambio, del día del pago de los impuestos de importación. (Folio 41).

V.—Mediante las resoluciones RES-APC-G-0265-2015, de las quince horas con diez minutos del día veintitrés de marzo del dos mil quince, RES-APC-G-0416-2017 de las quince horas con cinco minutos del día dieciocho de julio de dos mil diecisiete y RES-APC-G-1262-2019 de las ocho horas con cinco minutos del día veinte de noviembre de dos mil diecinueve, se emitieron actos de Inicio, Final e Inicio de Procedimiento Sancionatorio respectivamente, contra el señor Arce Carranza, las cuales no fueron notificadas de manera correcta según lo establecido en el artículo 194 de la Ley General de Aduanas, por lo que no nacieron a la vida jurídica. (Folios 43 al 74).

VI.—En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.** Que de acuerdo con los artículos 13, 24 de la Ley General de Aduanas y los artículos 33 al 35 del Decreto N° 25270-H, de fecha 14 de junio de 1996, se da la competencia de la Gerencia y Subgerencia en las Aduanas, normativa que indica que las Aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional, por lo que le compete al Gerente de la Aduana y en ausencia de este, le corresponde al Subgerente, conocer de las gestiones y emitir un acto final positivo o negativo en relación con lo petitionado.

Que de conformidad con el artículo 223 inciso c) del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), el plazo de prescripción para poder ejercer e imponer las sanciones por infracciones administrativas y tributarias, es de cuatro años, contados a partir de la comisión de las mismas.

Que según establece el artículo 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), 2, 79 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), es obligación básica presentar ante las Aduanas Nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

II.—**Objeto de Litis.** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor Ivan Coba Polanco, documento de identidad 602750345, por presuntamente ingresar y transportar en territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó una defraudación al fisco.

III.—**Análisis de tipicidad y nexos causal.** Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos como hechos probados que mediante Acta de Inspección Ocular y/o Hallazgo número 19003, Acta de Decomiso y/o Secuestro número 3468, de fecha 13 de diciembre del 2014 e informe PCFDO-DPC-PC-INF-299-2014 de fecha 17 de diciembre de 2014, de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso, preventivo, de la mercancía descrita en el cuadro del resultando primero de la presente resolución. Todo lo anterior producto de un operativo realizado en la vía pública, Carretera hacia La Cuesta, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Paso Canoas.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV), y que indica lo siguiente:

“El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados, debiendo presentarse ante la autoridad aduanera competente y cumplir las medidas de control vigentes.” (El resaltado no es del texto).

“Artículo 2º—Alcance territorial. El territorio aduanero es el ámbito terrestre, acuático y aéreo en los cuales el Estado de Costa Rica ejerce la soberanía completa y exclusiva.

Podrán ejercerse controles aduaneros especiales en la zona en que el Estado ejerce jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política y los principios del derecho internacional. Los vehículos, las unidades de transporte y las mercancías que ingresen o salgan del territorio aduanero nacional, estarán sujetos a medidas de control propias del Servicio Nacional de Aduanas y a las disposiciones establecidas en esta ley y sus reglamentos. Asimismo, las personas que crucen la frontera aduanera, con mercancías o sin ellas o quienes las conduzcan a través de ella, estarán sujetas a las disposiciones del régimen jurídico aduanero.

“Artículo 79.—Ingreso o salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte. El ingreso, el arribo o la salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte del territorio nacional debe realizarse por los lugares, las rutas y los horarios habilitados. Las personas, sus mercancías, vehículos y unidades de transporte deberán presentarse ante la aduana correspondiente cuando ingresen en territorio nacional, inmediatamente o en la oportunidad en que corresponda ejercer el control aduanero. Se aportará la información requerida por vía reglamentaria.

Una vez cumplida la recepción legal del vehículo o unidad de transporte, podrá procederse al embarque o desembarque de personas y mercancías”.

Asimismo, tenemos que el artículo 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas:

“Ingreso y salida de personas, mercancía vehículos y unidades de transporte. “El ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, deberá efectuarse por los lugares y en los horarios habilitados.

Tratándose del tráfico aéreo y marítimo, el Gerente de la aduana respectiva jurisdicción podrá autorizar, excepcionalmente, el ingreso o salida por puertos aduaneros o en horarios no habilitados, cuando medie caso fortuito, fuerza mayor u otra causa debidamente justificada.

Todo vehículo o unidad de transporte que ingrese al territorio aduanero nacional, su tripulación, pasajeros, equipaje y carga quedaran bajo la competencia de la autoridad aduanera. Conforme a lo anterior, ningún vehículo o, pasajero podrá partir, ni las mercancías y equipajes entrar o salir de puerto aduanero, sin la autorización de la aduana.”

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, vigente a la fecha del decomiso, que indicaba ad literam lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta Ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

De las disposiciones transcritas deben rescatarse dos aspectos: 1) la obligación de que al momento de ingreso al país, todas las personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte, sean manifestadas y presentadas ante las autoridades aduaneras, y 2) el objeto de tal obligación, o mejor dicho, su razón de ser, no siendo esta sino **el debido control aduanero** que la legislación le confiere precisamente al Servicio Nacional de Aduanas según establecen los artículos 6, 7 y 9 del CAUCA IV y 22, 23 y 24 de la LGA.

En razón del ejercicio de tal facultad, es precisamente que se estipulan una serie de lineamientos normativos, que buscan desarrollar las competencias de la Administración Aduanera, mismas que transitan entre la facilitación del comercio, la responsabilidad sobre la percepción de ingresos y la represión de las conductas ilícitas, de tal suerte que el cumplimiento del régimen jurídico aduanero resulta indispensable para cumplir con dichas funciones.

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos, conformes con el numeral 211 de la Ley General de Aduanas, pero que el valor aduanero no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos (según la norma vigente en el momento del decomiso), en cuyo caso se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Aunado a ello, como corolario de lo anterior, la misma Constitución Política de la República de Costa Rica indica en su **numeral 129**: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice”.* De lo anterior se desprende que el interesado tiene, no sólo la obligación de conocer la ley, sino de adecuar su conducta a las obligaciones impuestas por ella, y en caso contrario teniendo presente que el esquema general de responsabilidades en materia de infracciones administrativas o tributarias aduaneras, gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el Ordenamiento Jurídico, de forma tal que quien los cumpla no podrá ser sancionado, pero quien los vulnere deberá responder por tal inobservancia, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer una sanción, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción (o sea acción de encuadrar los hechos en los supuestos previsto por la norma jurídica) de la actuación en el tipo normativo de la infracción, debe efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el presunto infractor, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

Por lo que en el presente caso, la conducta desplegada por el administrado podría corresponder al artículo 211 de la Ley General de Aduanas vigente a la fecha de los hechos, que a la letra indicaba:

“Artículo 211.—Contrabando. *“Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cincuenta mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:*

- a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.*
- b) Transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero...”*

IV.—Sobre la infracción a la Ley General de Aduanas. Es necesario aclarar que la infracción a la Ley General de Aduanas se consuma en el momento en que la mercancía ingresa al territorio nacional sin satisfacer el respectivo pago de la obligación tributaria aduanera. Por lo que queda de manifiesta la responsabilidad del interesado, no solo de conocer nuestro cuerpo normativo, sino también de cumplir con sus estipulaciones o dicho de otro modo, evitar transgredirlo.

En ese sentido la Ley General de Aduanas en su artículo 231 bis indica:

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras:

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

En relación con lo anterior, es necesario estudiar el principio de culpabilidad, el cual implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Se procede en consecuencia a determinar si la sanción atribuida por la Administración, es consecuencia de los hechos imputados por la omisión de presentar las mercancías, en el presente caso la mercancía procedente del extranjero, al control aduanero, omisión que genera un perjuicio fiscal, estimando la Aduana tal situación como una infracción tributaria aduanera, según lo prevé el artículo 242 bis de la LGA, vigente a la fecha de los hechos, que señalaba:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal”.

Para poder definir la responsabilidad en el presente asunto, debe determinarse, de conformidad con lo indicado, no solo la conducta constitutiva de la infracción regulada en la norma transcrita que se considera contraria a derecho, sino también es necesario clarificar quién es el sujeto infractor, esto es, el sujeto activo de la infracción.

Sujeto: El esquema general sobre responsabilidad en materia de infracciones gira en torno a los deberes y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico aduanero, en el eventual caso que la Administración estime que debe abrir un procedimiento tendiente a imponer la sanción citada, por haber constatado los hechos y circunstancias particulares del caso, haciendo la subsunción de la actuación en el tipo normativo de la infracción; debiendo efectuarlo contra el sujeto que corresponda de conformidad con la ley que en el presente caso el señor: Iván Coba Polanco.

Asimismo, aplicando las teorías y normas penales al procedimiento administrativo, pero con matices; esta aduana estima que se ha cometido una infracción al ordenamiento jurídico aduanero. Es así que dentro de los principios y garantías constitucionales se encuentran como fundamentales la **tipicidad**, la **antijuridicidad**, y la **culpabilidad**, lo que en Derecho Penal se conoce como la Teoría del Delito.

En consecuencia, en razón del citado **Principio de Tipicidad**, los administrados deben tener la certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas, así como las consecuencias de incurrir en ellas, confiriendo mediante las disposiciones legales, una clara y estricta correlación entre el tipo y la sanción que se impone, siendo preciso para ello que dichas disposiciones contengan una estructura mínima que indique quién puede ser el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción. (Ver Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-142-2010). Debido a este Principio de Tipicidad, derivación directa del Principio de Legalidad, tanto las infracciones administrativas como las sanciones producto de ese incumplimiento, deben encontrarse previamente determinadas por Ley, respetando el derecho fundamental expresado mediante la regla *“nullum crimen nulla poena sine lege”* contemplada en los artículos 39 de la Constitución Política y 124 de la Ley General de la Administración Pública, la cual, además de manifestar la exigencia de una reserva de ley en materia sancionatoria, comprende también el Principio de Tipicidad, como una garantía de orden material y alcance absoluto que confiera el derecho del administrado a la seguridad jurídica, a fin de que pueda tener la certeza de que únicamente será sancionado en los casos y con las consecuencias previstas en las normas. Lo anterior, refiere a una aplicación restrictiva de las normas sancionadoras, suponiendo por ende, la prohibición de realizar una interpretación extensiva o análoga como criterios integradores ante la presencia de una laguna legal. (Ver sentencia N° 000121-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En virtud de lo antes expuesto, dicha acción o conducta del infractor es subsumible en el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, susceptible de ser aplicada al supuesto de hecho del caso de marras, pues los errores cometidos por dicho sujeto implicado corresponden aparentemente a los que el tipo infraccional pretende castigar, de ahí que se inició este procedimiento administrativo con el fin de establecerlo o descartarlo.

Artículo 242 bis

"Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal".

Respecto de la **Antijuridicidad**, ésta se constituye en un atributo con que se califica un comportamiento típico, para señalar que el mismo resulta contrario al ordenamiento jurídico, constituyendo de esta forma uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo. Por ende si la conducta corresponde a una tipificada como infracción, solo podrá ser sancionada si supone un comportamiento contrario al régimen jurídico.

Esto ocasiona que deba realizarse un análisis de las posibles causas de justificación, con el fin de descartar que no exista, en la conducta desplegada por el infractor, alguna de dichas causales justificativas, pues de haber alguna, esto ocasionaría que no se pueda exigir responsabilidad por la conducta desplegada.

De esta manera, se presume que no ha existido fuerza mayor ni caso fortuito¹, dado que se presume que la situación acaecida en el presente asunto era totalmente previsible, pues dependía de la voluntad del infractor, y además, se supone que pudo evitarse, presentando la mercancía a control aduanero en el momento en que la introdujo al país.

Finalmente, el bien jurídico protegido, que es el control aduanero, se vio aparentemente violentado por el incumplimiento de deberes del infractor, y con ello se causó un perjuicio en el Erario Público. Y esto se vio manifiesto en el momento en que la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, efectuara el decomiso de la mercancía de marras en cuestión, pues de otra forma esto no se habría determinado y la potencial afectación al bien jurídico habría quedado oculta. Por ende, citemos al Tribunal Aduanero Nacional en la Sentencia 401-2015 de amplia cita en esta resolución, al señalar:

"Es decir, el perjuicio al patrimonio de la Hacienda Pública se causó, se consumó en el momento mismo en que el agente aduanero consignó en forma errónea los datos concernientes a la importación de referencia, cancelando en consecuencia un monto menor al que correspondía por concepto de impuestos. Lo que sucedió en forma posterior, fue por la acción preventiva de la Aduana, donde demostró su capacidad práctica de detectar el ilícito mediante el debido control, sin embargo, el agente ya había consumado su anomalía."

En relación con el caso sometido a conocimiento de esta Gerencia, si bien no se trata de un agente aduanero, se denota que la conducta que se le atribuye como reprochable al infractor está debidamente tipificada al encontrarse plenamente descrita en los artículos 211 y 242 bis de la LGA, toda vez que en fecha **13 de diciembre de 2014**, omitió presentar la mercancía de marras, ante la autoridad correspondiente.

El principio de culpabilidad, como elemento esencial para que sea lícita la sanción, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. La responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requería culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente. Por el contrario, para referirse al ámbito de la responsabilidad subjetiva, el infractor ha de ser responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada. Por lo tanto procede examinar si en la especie puede demostrarse que la actuación del administrado supone dolo o culpa en la acción sancionable, correspondiendo de seguido el análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le ha de imputar la conducta sancionada.

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden, en que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley.

Así tenemos, entre las formas de culpa, *el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia)*. En la especie, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del administrado sometido a procedimiento, siendo, que dentro de la normativa aduanera existe disposición acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, en su artículo 231 bis de la Ley General de Aduanas, mismo que al efecto señala:

¹ Se entiende la Fuerza Mayor como un evento o acontecimiento que no se ha podido prever, o que siendo previsto no ha podido resistirse. El Caso Fortuito es un evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar, aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. Ver Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, pág. 174; y Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, pág. 542, de Eugenio Cuello Calón.

Artículo 231 bis. Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras.

“Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios aduaneros”.

En vista que las resoluciones RES-APC-G-0265-2015, de las quine horas con diez minutos del día veintitrés de marzo del dos mil quince, RES-APC-G-0416-2017 de las quince horas con cinco minutos del día dieciocho de julio de dos mil diecisiete y RES-APC-G-1262-2019 de las ocho horas con cinco minutos del día veinte de noviembre de dos mil diecinueve, que se emitieron como actos de inicio, final e inicio de procedimiento administrativo sancionatorio, no nacieron a la vida jurídica, por haberse notificado de manera incorrecta de acuerdo al artículo 11 de la ley Notificaciones Judiciales número 8687, esta Gerencia considera que lo procedente es dejarlas sin efecto, para que en adelante tanto el presente acto administrativo como los siguientes sean notificados por cualquiera de los medios que establece el artículo 194 de la Ley General de Aduanas. (Folios 43 al 74).

De conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicha sanción asciende a **\$400,00 (cuatrocientos pesos centroamericanos con cero centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 13 de diciembre del 2014, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢539,88** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢215.952,00 (doscientos quince mil novecientos cincuenta y dos colones con 00/100)**.

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días hábiles** posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados, o bien realice la cancelación de la multa respectiva y presente las pruebas de dicho pago. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la Ley General de Aduanas y su Reglamento, otorgan a esta Subgerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Dejar sin efecto las resoluciones **RES-APC-G-0265-2015**, de las quince horas con diez minutos del día veintitrés de marzo del dos mil quince, **RES-APC-G-0416-2017** de las quince horas con cinco minutos del día dieciocho de julio de dos mil diecisiete y **RES-APC-G-1262-2019** de las ocho horas con cinco minutos del día veinte de noviembre de dos mil diecinueve, por no haber nacido a la vida jurídica, e Iniciar con el presente acto, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor **Iván Coba Polanco**, documento de identidad 602750345, tendiente a investigar la presunta comisión de la infracción tributaria aduanera establecida en el artículo **242 bis** de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero, en el caso que nos ocupa, dicho valor aduanero asciende a **\$400,00 (cuatrocientos pesos centroamericanos con cero centavos)**, que de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Aduanas inciso c punto 2, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio, del 13 de diciembre del 2014, momento del decomiso preventivo, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de **¢539,88** colones por dólar, correspondería a la suma de **¢215.952,00 (doscientos quince mil novecientos cincuenta y dos colones con 00/100)**, por la eventual introducción y transporte a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica 001-0242476-2 con código IBAN CR63015201001024247624 o del Banco Nacional de Costa Rica 100-01-000-215933-3 con código IBAN CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda-Tesorería Nacional-Depósitos varios, por medio de entero a favor del Gobierno. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la Ley General de Aduanas y en relación con los artículos 533 y 535 de su Reglamento, es dar oportunidad procesal al presunto infractor, para que en un plazo de **cinco días hábiles** posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** Se le previene al presunto infractor, que debe señalar lugar o medio para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de la Aduana de Paso Canoas, correo electrónico y número de teléfono en Costa Rica. **Quinto:**

El expediente administrativo N° APC-DN0002-2015, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. Notifíquese: La presente resolución al señor **Iván Coba Polanco**, documento de identidad 602750345, en la siguiente dirección: Puntarenas, Golfito, Llano Bonito, Barrio Oasis de Esperanza, o en su defecto, Comuníquese y Publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 inciso e) de la Ley General de Aduanas.—Lic. Luis Alb. Salazar Herrera, Subgerente Aduana de Paso Canoas.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450466.—(IN2023801050).

RES-APC-G-0999-2021.—EXPEDIENTE APC-DN-0427-2019.—Aduana Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las trece horas con un minuto del día catorce de julio de dos mil veintiuno. Procede a dar inicio procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción tributaria aduanera de conformidad con el artículo 242 bis de la Ley General de Aduanas, contra el señor José Ignacio Villalobos Rodríguez cédula de identidad N° 2-0719-0866.

Resultando:

I.—Mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 8218, e informe número PCF-INF-1693-2017 de fecha 17 de diciembre de 2017 y 29 de diciembre de 2017, respectivamente, la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, del decomiso, preventivo, ejecutado al señor José Ignacio Villalobos Rodríguez cédula de identidad N° 2-0719-0866, de la siguiente mercancía: 120 unidades de cerveza, marca Heineken, 330 mililitros, 5% de alcohol; 04 unidades de licor digestivo, marca Jegermeister, 700 mililitros, 35% de alcohol; 03 unidades de licor tipo crema, marca Irish Dream, 1000 mililitros, 17% de alcohol; 02 unidades de licor tipo crema, marca Shanon, 1000 mililitros, 17% de alcohol; 01 unidad de licor tipo ron, marca Malibu, 1000 mililitros, 21% de alcohol; 01 unidad de licor tipo crema, marca Baileys, 1000 mililitros, 17% de alcohol; 02 unidades de licor tipo whisky, marca J&B, 1000 mililitros, 40% de alcohol; 01 unidad de licor tipo whisky, marca Johnnie Walker Red Label, 1000 mililitros, 40% de alcohol; 03 unidades de licor tipo ron, marca Flor de Caña 7 años, 1000 mililitros, 40% de alcohol y 01 unidad de parlante para vehículo, marca Audio, 600 watt, con amplificador incorporado, modelo APDX-12°, con una bolsa de accesorios. Por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en Costa Rica mediante factura autorizada. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada en la vía pública, en la entrada a San Marcos, Sabalito, Coto Brus, Puntarenas. (folios 8-9 y 1318)

II.—Mediante resolución RES-APC-G-932-2019, de las 11:40 horas del día 12 de setiembre de 2019, se autorizó la destrucción de la mercancía: 120 unidades de cerveza, marca Heineken, 330 mililitros, 5% de alcohol; 04 unidades de licor digestivo, marca Jagermeister, 700 mililitros, 35% de alcohol; 03 unidades de crema, marca Irish Dream, 1000 mililitros, 17% de alcohol; 02 unidades de crema, marca Shanon, 1000 mililitros, 17% de alcohol; 01 unidad de ron, marca Malibu, 1000 mililitros, 21% de alcohol; 01 unidad de crema, marca Baileys, 1000 mililitros, 17% de alcohol; 02 unidades de whisky, marca JyB, 1000 mililitros, 40% de alcohol; 01 unidad de whisky, marca Johnnie Walker Red label, 1000 mililitros, 40% de alcohol; 03 unidades de ron, marca Flor de Caña 7 años, 1000 mililitros, 40% de alcohol, por no ser acta para el consumo humano (más adelante se analizara) al desconocerse su procedencia (ver folios 19 al 21)

III.—Que para el proceso en estudio, **se utilizará únicamente el valor aduanero de la mercancía que NO FUE DESTRUIDA**, es decir, por un valor de \$18.47 (doscientos treinta dólares con noventa y siete centavos), que al tipo de cambio de \$568,37 (quinientos sesenta y ocho colones con treinta y siete céntimos) por dólar estadounidense, correspondiente al tipo de cambio del día del hecho generador, sea el 17 de diciembre de 2017, asciende a la suma de **\$10.497.58** (diez mil cuatrocientos noventa y siete colones con cincuenta y ocho céntimos). (Ver dictamen APCDN-080-2020, de fecha 30 de marzo de 2020, visible a los folios 67 al 75)

IV.—En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.** Que de acuerdo con los artículos 6, 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA), 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 13, 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y los artículos 34 y 35 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), se encuentra la estructura para el servicio nacional de aduanas, así como la competencia de la Gerencia y Sugerencia en las Aduanas, normativa que indica que las aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional.

II.—Es función de la autoridad aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 122 al 126 del CAUCA, 223 del RECAUCA, 230 y 231 de la LGA, en donde se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito. Dichas infracciones son sancionables, en vía administrativa, por la autoridad aduanera que conozca el respectivo procedimiento administrativo, dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la comisión de infracción.

III.—Que según establece el artículo 60 del CAUCA, 2 y 79 de la LGA y 211 del RLGA, es obligación básica presentar ante las aduanas nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

IV.—**Objeto de Litis:** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad del señor Villalobos Rodríguez, por presuntamente ingresar a territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó que el interesado supuestamente causara una vulneración al fisco.

V.—**Sobre la mercancía para consumo humano:** El CAUCA, la LGA, el RLGA y el RECAUCA, obligan a la destrucción de mercancías que se encuentren en las instalaciones de los depositarios aduaneros y que de su reconocimiento o reporte se concluya que están en mal estado o inservibles, que carecen de valor comercial o **cuya importación fuere prohibida**. Tal como indica los artículos 617 del RECAUCA y el 192 del RLGA:

“Artículo 617. Mercancías en mal estado, inservibles o prohibidas. Si del reconocimiento de las mercancías en abandono que realice la Autoridad Aduanera para determinar el precio base de las mismas, se encontraren mercancías en mal estado o inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida, se ordenará su destrucción o la entrega a la autoridad competente, levantándose el acta correspondiente.” (...) (el subrayado es nuestro)

“Artículo 192.- Mercancías en mal estado, inservibles o prohibidas. Si del reconocimiento de las mercancías que realice el funcionario aduanero o del reporte transmitido por el depositario a la aduana, se encontraren mercancías en mal estado o inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida se ordenará su destrucción o la entrega a la autoridad competente.” (...) (El subrayado es nuestro)

Que el consumo de algunos artículos cuya procedencia se desconoce, especialmente **bebidas alcohólicas y alimentos**, ha generado graves intoxicaciones, provocando la muerte de varias personas en países centroamericanos, incluyendo Costa Rica, donde fueron consumidas bebidas alcohólicas que contenían metanol.

Que mediante oficio DGS-077 de fecha 11 de enero del 2007, la Dirección General de Salud emitió directriz a través de la cual **prohíbe el consumo humano de cualquier producto que ingrese al país en forma ilegal**, en virtud de no contarse con evidencia del cumplimiento de la reglamentación sanitaria nacional y por no tenerse certeza de la inocuidad del mismo, lo cual podría generar daños para la salud de las personas.

Mediante Decreto Ejecutivo N° 34488-S del 27 de febrero de 2008, publicado en *La Gaceta* N° 84 del 02 de mayo del 2008, se emite el “*Procedimiento para la Destrucción de Mercancías*” que se encuentran almacenadas en las instalaciones de los depositarios aduaneros o a la orden de la autoridad aduanera o judicial y que se hallen en mal estado o sean inservibles, que carezcan de valor comercial o **cuya importación fuere prohibida. Siendo el mismo de aplicación para mercancías que hayan sido decomisadas por las diferentes autoridades competentes y que su destrucción sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente.** Decreto que indica en su artículo 1:

“Artículo 1º- Emitir el presente Procedimiento para la Destrucción de mercancías que se encuentran almacenadas en las instalaciones de los depositarios aduaneros o a la orden de la autoridad aduanera o judicial y que se hallen en mal estado o sean inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida. Igualmente será de aplicación para mercancías que hayan sido decomisadas por las diferentes autoridades competentes y que su destrucción sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente.” (El resaltado no es del original)

Según el artículo transcrito, tenemos que el procedimiento de destrucción de mercancías procede cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

Cuando las mercancías depositadas o almacenadas se encuentren en mal estado o sean inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida.

Para mercancías que hayan sido decomisadas y que su destrucción sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente, dispuesto en dicho artículo al señalar que procede la destrucción cuando sea necesaria en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente, lo cual **a todas luces opera en la especie**, porque se cumplen los presupuestos del artículo 1 del Decreto de cita y reseñados supra.

Que el 19 de octubre del 2017, el Director General de Aduanas emitió el criterio jurídico número DN-980-2017 referente a la **destrucción de las mercancías** depositadas en instalaciones de depositarios aduaneros o en bodegas de las aduanas que se encuentra en mal estado, inservible, carezca de valor comercial **o cuya importación fuere prohibida, extinguiéndose con ello la obligación tributaria aduanera de la mercancía destruida.**

Por lo anterior, en el presente caso el Servicio Nacional de Aduanas se encuentra imposibilitado para cobrar los impuestos de nacionalización y multa sobre la mercancía decomisada, la cual es para consumo humano ya que como se ha indicado, **la mercancía fue decomisada por no demostrar al momento de la intervención policial el ingreso legal de la misma.**

Dentro de esta línea y analizada las particularidades del presente caso y la forma en que la Dirección General de Aduanas se pronunció (criterio jurídico DN-980-2017 de fecha 19 de octubre de 2017) en relación con la extinción de la obligación tributaria aduanera en los casos donde la mercancía sometida a control aduanero se destruyó en resguardo del bienestar de la salud pública y del ambiente, **solo se puede cobrar la multa por la siguiente mercancía:** 01 unidad de parlante para vehículo, marca Audio, 600 watt, con amplificar incorporado, modelo APDX-12°, con una bolsa de accesorios.

VI.—**Análisis de tipicidad y nexos causal:** Según se indica en el resultando primero de la presente resolución tenemos mediante el Acta de Decomiso y/o Secuestro N° 8218 de fecha 17 de diciembre de 2017, respectivamente, de la Policía de Control Fiscal, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso preventivo de la mercancía de marras, por cuanto el administrado no portaba ningún documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, o el respectivo pago de impuestos.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del CAUCA, el artículo 2 y 79 de la LGA, así mismo tenemos el artículo 211 del RLGA.

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que encuentra su asidero legal en el artículo 242 bis de la LGA, vigente al momento del decomiso, que indicaba ad litteram lo siguiente:

“Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal y no configure las modalidades de contrabando fraccionado o defraudación fiscal fraccionada.”

De lo anterior tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos conformes con el numeral 211 de la LGA, pero que el valor aduanero no superara en su momento los cinco mil pesos centroamericanos, se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Siendo menester señalar, que dado que la sanción que se pretende imponer al señor Villalobos Rodríguez, tal y como ya se señaló es una multa fijada en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional es importante tener presente la referencia que hace la normativa centroamericana y nacional sobre la citada equivalencia de los pesos centroamericanos.

Al efecto, debe indicarse que mediante Ley N° 6986 del 3 de mayo de 1985, se aprueba en nuestro país el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. En lo que interesa, el artículo 20 dispone:

“Para los fines de la unidad y uniformidad arancelaria se tendrá como unidad de cuenta el “Peso Centroamericano”, con el valor que el Consejo Monetario decida fijarle.

La conversión de monedas extranjeras a pesos centroamericanos se hará con base en el tipo de cambio resultante de la cotización internacional de la moneda extranjera con respecto al valor oficial del peso centroamericano que se define en el párrafo anterior, en la fecha de aceptación de la póliza. Dicha cotización será proporcionada por el Banco Central del Estado Contratante interesado.

La conversión de pesos centroamericanos a las monedas de los Estados Contratantes se hará aplicando el valor que corresponda de acuerdo con las disposiciones nacionales vigentes, a la fecha de aceptación de la póliza.”

Ahora bien, dentro del proceso centroamericano de integración económica en aras de lograr la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas monetarias, crediticias, cambiarias y financieras de los Estados Centroamericanos, a fin de realizar gradual y progresivamente la integración monetaria y financiera regional y en uso de la facultad concedida en la citada Ley se estableció el Acuerdo

Monetario Centroamericano, el cual en su artículo 42 reguló la equivalencia del Peso Centroamericano, así como la facultad de Consejo Monetario Centroamericano, que está integrado por los Presidentes de los Bancos Centrales de los países del área, de modificarla de la siguiente forma:

“Artículo 42.- Se establece el Peso Centroamericano como unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a un dólar de los Estados Unidos de América.

El Consejo, con consenso de sus miembros, podrá modificar la unidad de cuenta regional, su uso, denominación, valor y relación con cualquier divisa, combinación de monedas o unidad de cuenta internacional.” (El resaltado no es del original)

Aclarado que el valor del Peso Centroamericano equivale a un dólar de los Estados Unidos de Centroamérica, en el caso concreto, a efecto de determinar la equivalencia de la posible sanción en colones, consistiría en la aplicación del tipo de cambio vigente al momento del decomiso preventivo de las mercancías.

Aclarado lo anterior, debemos hacer un análisis de la norma, la potestad represiva del Estado, el castigo que se pretende imponer al administrado, el análisis de legalidad y tipicidad aplicando las garantías propias del Derecho Penal aplicable al caso sin que sea posible legalmente que esta materia sea ejercida bajo criterios de oportunidad o conveniencia por parte de la Administración Aduanera. En línea con ello, recordemos que **el principio de legalidad** o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, determina la conocida reserva de ley en materia sancionatoria, según la cual únicamente en virtud de la ley se puede afectar la esfera jurídica de los administrados, creando sanciones o infracciones.

Principio de tipicidad, derivación directa del principio de legalidad, requiere que las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes se encuentren claramente definidas por la ley, de ahí la exigencia de predeterminación normativa de las infracciones y las sanciones correspondientes.

Principio de culpabilidad, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. Superando con ello la concepción de que la responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requiere culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente.

Ahora, analicemos cada uno de los principios señalados, y con ellos determinar si se puede imponer la sanción, y si resulta en consecuencia procedente, la multa que se pretende imponer.

Tenemos que no existe quebranto del **principio de legalidad** en la medida de que es la ley la que establece la norma sancionadora.

En cuando al **principio de tipicidad** el cual deriva del anterior, se debe determinar si el tipo infraccional regulado, es claro y preciso, ya que se debe contar con un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), debiéndose indicar, al menos, quién es el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo).

Si revisamos la norma, resulta claro que respecto al sujeto que puede cometer la infracción, no debe tener una condición especial previamente determinada por el legislador, sino que cualquier persona que adecue su conducta a lo establecido por la norma puede convertirse en sujeto activo de esta infracción. Así las cosas, no existe duda de que el señor Villalobos Rodríguez, puede ser autor de dicha infracción, no presentándose ningún problema en ese sentido.

Descripción de la Conducta: Desglosemos la norma para determinar cuáles son las conductas que el legislador, estableció como constitutivas de infracción:

Lo primero que debe tenerse claro para el correcto entendimiento y aplicación de esta norma, es que en la misma regula la penalidad de aquellas situaciones o supuestos que constituyan delitos conforme con el numeral 211 de la LGA, y que en razón de ello debe necesariamente demostrarse la intencionalidad del sujeto, pero que su valor (de las mercancías) no supera los cinco mil pesos centroamericanos, en cuyo caso se consideran infracciones tributarias, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Debiéndose establecer un elemento esencial de la conducta, el cual es introducir o extraer, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el control aduanero. Que transporte, almacene, adquiera, venda, done, oculte, use, dé o reciba en depósito, destruya o transforme, mercancía de cualquier clase, valor origen o procedencia introducida al país, eludiendo el control aduanero. **En su caso introducir o transportar mercancía eludiendo el control de aduanas**, ya que como se ha indicado transportaba por territorio nacional una serie de mercancía sin cumplir con los requisitos reguladores del ingreso y no haberla sometido en forma inmediata al control aduanero, es decir, la omisión de no haberse sometido en el momento procesal oportuno al control aduanero. Esta omisión indiscutiblemente vulnera el régimen jurídico aduanero tal como lo regulan los numerales 60 del CAUCA y 79 de la LGA.

Además, estamos ante una mercancía la cual su valor aduanero no supero los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional (norma vigente al momento de los hechos). En este sentido no cabe duda de que el valor aduanero de la mercancía fue inferior a cinco mil pesos

centroamericanos, toda vez que si revisamos el Dictamen Técnico número APC-DN-080-2020, de fecha 30 de marzo de 2020, tenemos un valor de \$18.47 (dieciocho dólares con cuarenta y siete centavos) lo que evidentemente no supera el monto establecido por la ley para poder ser objeto de valoración en la vía penal, razón por la que también se cumple con este elemento del tipo infraccional que se pretende aplicar en esta sede administrativa.

Principio de Culpabilidad: Resta por analizar si en la especie se puede demostrar que la actuación del administrado supone dolo, culpa o negligencia en la acción que se pretende sancionar. Es decir, nos corresponde ahora un breve análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le puede imputar la conducta.

Descartamos la existencia del dolo o la intencionalidad en la acción anómala del administrado, sin embargo, hay que indicar que uno de los matices del Derecho Sancionador Administrativo, figura precisamente el poder sancionar cuando se demuestra una acción u omisión culposa, es decir, no se requiere para el ejercicio de la potestad punitiva en sede administrativa demostrar una actuación dolosa, sino que las acciones podrán ser atribuidas a título culposo. En ese sentido resulta categórica nuestra LGA que en su artículo 231 bis dispone:

“Elemento subjetivo en las infracciones administrativas. Las infracciones administrativas son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios.”

Así considera esta Sede Aduanera que la infracción que se pretende imponer en el presente caso, se podría imputar a título de culpa, en el tanto no es aceptable que el administrado sabiendo que había comprado mercancía en territorio extranjero, ingresara y transportara la mismas en el país, sin más trámite, cuando es clara la legislación en el sentido de que todas las personas y las mercancías extranjeras que traigan consigo e ingresen al territorio aduanero, deben ser sometidas al control aduanero, según las disposiciones citadas. De tal suerte, que el haber omitido manifestar en su momento las mercancías a la aduana y haber omitido la cancelación de los impuestos de importación, cuando correspondía, efectivamente configura una violación del ordenamiento jurídico, toda vez que a la fecha no se han cancelado los impuestos.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis de la LGA, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por el señor Villalobos Rodríguez, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero aun cuando no cumplió con los supuestos del tipo penal, la mercancía no fue presentada ante la aduana respectiva sino que por intervención oportuna de oficiales de la Policía de Control Fiscal, que proceden con el decomiso de la mercancía. Sin embargo, en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

De conformidad con el artículo 242 bis de la LGA ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de **multa** equivalente al valor aduanero de las mercancías con que cuenta esta autoridad aduanera, que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a \$18.47 (dieciocho dólares con cuarenta y siete centavos). (folios 67 al 75), que de acuerdo al artículo 55 inciso c punto 2 de la LGA, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 17 de diciembre de 2017, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de \$568,37 (quinientos sesenta y ocho colones con treinta y siete céntimos) por dólar estadounidense, correspondería a la suma de **¢10.497.58** (diez mil cuatrocientos noventa y siete colones con cincuenta y ocho céntimos).

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231 y 234 de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la normativa aduanera otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el señor José Ignacio Villalobos Rodríguez cédula de identidad N° 2-0719-0866, tendiente a investigar la presunta comisión de infracción tributaria aduanera establecida en el artículo 242 bis de la LGA, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero y que en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a **\$18.47** (dieciocho dólares con cuarenta y siete centavos), que convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso

preventivo, sea el 17 de diciembre de 2017, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡568,37 (quinientos sesenta y ocho colones con treinta y siete céntimos) por dólar, correspondería la multa a la suma de **₡10.497.58** (diez mil cuatrocientos noventa y siete colones con cincuenta y ocho céntimos), por la eventual introducción y transporte por territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero, de conformidad con dicho artículo 242 bis de la LGA. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica CR63015201001024247624, o del Banco Nacional de Costa Rica CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda Tesorería Nacional - Depósitos varios, o por medio de entero a favor del Gobierno. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal al interesado, para que en un plazo de CINCO DÍAS hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. **Cuarto:** El expediente administrativo número APC-DN-0427-2019, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Quinto:** Se le previene al interesado, que debe señalar lugar para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, o medio electrónico (dirección de correo). Notifíquese: La presente resolución al señor José Ignacio Villalobos Rodríguez cédula de identidad N° 2-0719-0866, o, en su defecto, comuníquese y publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 de la LGA.—José Joaquín Montero Zúñiga Gerente, Aduana Paso Canoas.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450645.—(IN2023801051).

EXP. APC-DN-1231-2019. RES-APC-G-1884-2021.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las doce horas con cincuenta minutos del día tres de diciembre de dos mil veintiuno.

Se inicia Procedimiento Ordinario tendiente a determinar la procedencia de cobro de la Obligación Tributaria Aduanera, contra el señor Jorge Andrés Jiraldo Rincón, cédula de residencia 117002219720, por la mercancía retenida preventivamente mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 9241 de fecha 30 de setiembre de 2018 por la Policía de Control Fiscal.

Resultando:

1°—Mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 9241 de fecha 30 de setiembre de 2018, de la Policía de Control Fiscal, se decomisa preventivamente la mercancía al señor Jorge Andrés Jiraldo Rincón, cédula de residencia 117002219720, por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en Costa Rica mediante factura autorizada. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada en Puesto de Revisión Policial Km. 35, provincia de Puntarenas, cantón Golfito, distrito Guaycará. (Ver folios 08 y 09, 13 al 17).

Cantidad	Ubicación	Movimiento inventario	Descripción
01 unidad	A-159	6891-2018	Pantalla de televisión, marca Sankey, modelo CLD495CDV2, de 49 pulgadas, serie 1801E49DU2000D00160, entrada HDMI; USB, tipo UHD, con resolución 3840x2160 pixeles, con PVR Recording, tipo CURVED Led Smart T.V, con 16 G de Ram, 8G de Rom, hecha en China. Tiene su respectivo control y cables de funcionamiento
01 unidad	A-159	6891-2018	Plancha para ropa, marca Sankey, modelo PV-105, tipo plancha de vapor con plataforma antiadherente, hecho en China
01 unidad	A-159	6891-2018	Licuada marca Sankey, modelo BL-778 con capacidad de 1.5 litros, de dos velocidades, motor de 350W, hecho en China
01 unidad	A-159	6891-2018	Pantalla de televisión, marca Sankey, de 32 pulgadas, modelo CLD325DV2, tipo Smart T.V, con entrada HDMI, USB, PVR Recording. HD ready, resolución 1366x768 pixeles, de 1 G de Ram y 8G de Rom, tipo Led visión, serie A1832358260, con consumo de 60W, hecho en China

2°—Mediante resolución RES-APC-G-1150-2020, de las catorce horas con veinte minutos del día nueve de setiembre del dos mil veinte, se emitió acto de Inicio de Procedimiento Ordinario, contra el señor Jorge Andrés Jiraldo Rincón, la cual no fue notificada de manera correcta según lo establecido en el artículo 194 de la Ley General de Aduanas, por lo que no nace a la vida jurídica. (Folios 55 al 63).

a) **Fecha del hecho generador:** 30 de setiembre de 2018.

b) **Tipo de cambio:** Se toma el tipo de cambio de venta de \$585,80 (quinientos ochenta y cinco colones con ochenta céntimos) por dólar americano correspondiente al treinta de setiembre de dos mil dieciocho, según referencia dado por el Banco Central de Costa Rica en su página Web www.bccr.fi.cr.

c) **Procedimiento para valorar la mercancía:** Se aplicó el artículo 7 del Acuerdo de Valoración en Aduanas de la OMC, flexibilizando el artículo 3 “*Mercancía Similar*” La fecha del conocimiento de embarque se encuentra dentro del rango del momento aproximado. La mercancía utilizada para la valoración corresponde a una mercancía similar en relación con la mercancía objeto de valoración, misma marca, con las mismas características, calidad y prestigio comercial. Se flexibilizo en lo que corresponde al estilo al país de producción y procedencia de la mercancía ya que se desconoce ese dato por tratarse de un decomiso. Teniendo que para la mercancía en cuestión le corresponde un valor de importación de **\$261,63 (doscientos sesenta y un pesos centroamericanos con sesenta**

y tres centavos), equivalente en dólares **¢153.262,85 (ciento cincuenta y tres mil doscientos sesenta y dos colones con 85/100)**. (ver folio 46 al 54)

d) **Clasificación arancelaria:** que de conformidad con el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) vigente a la fecha del hecho generador, la mercancía en cuestión se clasifica:

Líneas	Descripción de Mercancía	Clasificación Arancelaria	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las Ventas
1	Pantalla de 2espective, marca Sankey, modelo CLD495CDV2, de 49 pulgadas, serie 1801E49DU2000D00160, entrada HDMI; USB, tipo UHD, con resolución 3840x2160 pixeles, con PVR Recording, tipo CURVED Led Smart T.V, con 16 G de Ram, 8G de Rom, hecha en China. Tiene su 2espective control y cables de funcionamiento	8528.72.90.00.00	14%	15%	1%	13%
2	Plancha para ropa, marca Sankey, modelo PV-105, tipo plancha de vapor con plataforma antiadherente, hecho en China	8516.40.00.00.00	09%	0%	1%	13%
3	Licuada marca Sankey, modelo BL-778 con capacidad de 1.5 litros, de dos velocidades, motor de 350W, hecho en China	8509.40.00.00.00	14%	15%	1%	13%
4	Pantalla de televisión, marca Sankey, de 32 pulgadas, modelo CLD325DV2, tipo Smart T,V, con entrada HDMI, USB, PVR Recording. HD ready, resolución 1366x768 pixeles, de 1 G de Ram y 8G de Rom, tipo Led visión, serie A1832358260, con consumo de 60W, hecho en China	8528.72.90.00.00	14%	15%	1%	13%

e) Determinación de los impuestos:

Líneas	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las Ventas	Totales
1	¢10.832,66	¢13.231,32	¢773,76	¢13.287,80	¢38.125,54
2	¢321,41	¢0,00	¢35,71	¢510,68	¢867,80
3	¢124,99	¢152,67	¢8,93	¢153,32	¢439,91
4	¢9.999,38	¢12.213,53	¢714,24	¢12.265,66	¢35.192,81

3°—Que en el presente caso se han respetado los procedimientos de ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia de la Gerencia, las facultades aduaneras:** Que de conformidad con los artículos 6 y 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA); 13 y 24 inciso a) y b) de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA); 33, 34, 35 y 35 bis, del Reglamento a la Ley General de Aduana (en adelante RLGA). La aduana es la oficina técnica administrativa encargada de las gestiones aduanera, el control de las entradas, permanencia, salida de mercancías y la coordinación de la actividad aduanera que se desarrolle en su zona de competencia, estando integrada por una gerencia, misma que está conformada por un gerente o un subgerente subordinado al gerente y el cual lo remplazará en sus ausencias, con sus misma atribuciones, para lo cual solo bastara su actuación, siendo una de sus funciones iniciar los procedimientos de cobro de tributos de las obligaciones tributarias aduaneras.

Del artículo 6 del CAUCA, y artículos 6 y 8 de la LGA se tiene que el Servicio Nacional de Aduanas se encuentra faculto para actuar como órgano contralor del comercio internacional de la República, encomendándosele la aplicación del ordenamiento jurídico aduanero, así como la función de recaudar los tributos a que están sujetas las mercancías objeto de ese comercio internacional. Para el cumplimiento cabal de los fines citados se dota a la Administración Aduanera de una serie de poderes, atribuciones, facultades, competencias, etc. Instrumentos legales que permiten a esa Administración, el cumplimiento de la tarea encomendada. Facultades que se encuentran enumeradas en forma explícita a favor de la Administración (entre otros, los artículos 6 a 9 del CAUCA, 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 6 a 14 de la LGA) y, otras veces, como deberes de los obligados para con ésta.

Tenemos que todas esas facultades “El Control Aduanero” se encuentra en el artículo 22 de la LGA de la siguiente manera:

“El control aduanero es el ejercicio de las facultades del Servicio Nacional de Aduanas para el análisis, la aplicación, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sus Reglamentos y las demás normas reguladoras de los ingresos o las salidas de mercancías del territorio nacional así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior.”

Dispone en el artículo 23 de la Ley General de Aduanas:

“El control aduanero podrá ser inmediato, a posteriori y permanente.

El control inmediato se ejercerá sobre las mercancías desde su ingreso al territorio aduanero o desde que se presenten para su salida y hasta que se autorice su levante.

El control a posteriori se ejercerá respecto de las operaciones aduaneras, los actos derivados de ellas, las declaraciones aduaneras, las determinaciones de las obligaciones tributarias aduaneras, los pagos de los tributos y la actuación de los auxiliares de la función pública aduanera y de las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en las operaciones de comercio exterior, dentro del plazo referido en el artículo 62 de esta Ley.

El control permanente se ejercerá en cualquier momento sobre los auxiliares de la función pública aduanera, respecto del cumplimiento de sus requisitos de operación, deberes y obligaciones. Se ejercerá también sobre las mercancías que, con posterioridad al levante o al retiro, permanezcan sometidas a alguno de los regímenes aduaneros no definitivos, mientras estas se encuentren dentro de la relación jurídica aduanera para fiscalizar y verificar el cumplimiento de las condiciones de permanencia, uso y destino.”

Siendo para el caso las facultades para: determinar la obligación tributaria aduanera y exigir la obligación tributaria aduanera.

II.—**Objeto de la Litis.** Determinar la posible existencia de un adeudo tributario aduanero a cargo del señor Jorge Andrés Jiraldó Rincón, cédula de residencia 117002219720, en razón del presunto ingreso ilegal de la mercancía sin pasar por los controles aduaneros ni tener autorización para su ingreso, con el fin de que sean cancelados tales impuestos, de ser procedente, y se cumplan los procedimientos correspondientes para que dicha mercancía pueda estar de forma legal en el país, previo cumplimiento de todos los requisitos.

III.—**Hechos no Probados.** No existen hechos que hayan quedado indemostrados en el presente procedimiento.

IV.—**Hechos Probados:**

1. Que la siguiente mercancía, ingresó al territorio nacional de forma ilegal.

Cantidad	Ubicación	Movimiento inventario	Descripción
01 unidad	A-159	6891-2018	Pantalla de televisión, marca Sankey, modelo CLD495CDV2, de 49 pulgadas, serie 1801E49DU2000D00160, entrada HDMI; USB, tipo UHD, con resolución 3840x2160 pixeles, con PVR Recording, tipo CURVED Led Smart T.V, con 16 G de Ram, 8G de Rom, hecha en China. Tiene su respectivo control y cables de funcionamiento

01 unidad	A-159	6891-2018	Plancha para ropa, marca Sankey, modelo PV-105, tipo plancha de vapor con plataforma antiadherente, hecho en China
01 unidad	A-159	6891-2018	Licadora marca Sankey, modelo BL-778 con capacidad de 1.5 litros, de dos velocidades, motor de 350W, hecho en China
01 unidad	A-159	6891-2018	Pantalla de televisión, marca Sankey, de 32 pulgadas, modelo CLD325DV2, tipo Smart T.V, con entrada HDMI, USB, PVR Recording. HD ready, resolución 1366x768 pixeles, de 1 G de Ram y 8G de Rom, tipo Led visión, serie A1832358260, con consumo de 60W, hecho en China

2. Que la mercancía fue decomisada por la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, al señor Jorge Andrés Jiraldó Rincón, cédula de residencia 117002219720, según consta en Acta de Decomiso y/o Secuestro número 9241 de fecha 30 de setiembre de 2018.
3. Que la mercancía se encuentra custodiada en **Almacén Fiscal del Pacífico, código A-159**, con el movimiento de inventario **A159-6891-2018**.
4. Que a la fecha el señor Jorge Andrés Jiraldó Rincón, cédula de residencia 117002219720, propietario de la mercancía, no ha presentado gestión de solicitud de pago de impuestos.

V.—**Sobre la mercancía.** De manera que de acuerdo con los hechos que se tiene por demostrados en expediente, en el caso concreto, tenemos una mercancía que **se introdujo al territorio nacional**, mercancía que **no se sometió al ejercicio del control aduanero**, al omitir presentar las mercancías ante la autoridad correspondiente. Hecho que se demuestra cuando la Policía de Control Fiscal decomisa las mercancías en Puesto de Revisión Policial, Km. 35, provincia de Puntarenas, cantón Golfito, distrito Guaycará y se deja constancia de ello mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 9241 de fecha 30 de setiembre de 2018, es decir, cuando transitaban por una vía pública, según consta en los hechos probado 1 y 2.

Así las cosas, se vulneró el control aduanero, hecho que se consumó en el momento mismo en que ingresaron las mercancías objeto de la presente controversia al territorio costarricense, omitiendo su presentación ante la Aduana de Paso Canoas. En este sentido no cabe duda de que con tal accionar se vulnera el ejercicio del control aduanero y consecuentemente el **pago de los tributos**.

De lo anterior, el iniciar los procedimientos cobratorios, no es una facultad discrecional de la aduana, sino que es un imperativo legal ante el incumplimiento operado, por lo que en aplicación del principio de legalidad resulta ajustado a derecho el inicio del cobro de impuestos.

VI.—**Sobre la posible clasificación arancelaria:** que de conformidad con el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) vigente a la fecha del hecho generador, la mercancía en cuestión se clasifica:

Líneas	Descripción de Mercancía	Clasificación Arancelaria	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las Ventas
1	Pantalla de 2espective, marca Sankey, modelo CLD495CDV2, de 49 pulgadas, serie 1801E49DU2000D00160, entrada HDMI; USB, tipo UHD, con resolución 3840x2160 pixeles, con PVR Recording, tipo CURVED Led Smart T.V, con 16 G de Ram, 8G de Rom, hecha en China. Tiene su 2espective control y cables de funcionamiento	8528.72.90.00.00	14%	15%	1%	13%
2	Plancha para ropa, marca Sankey, modelo PV-105, tipo plancha de vapor con plataforma antiadherente, hecho en China	8516.40.00.00.00	09%	0%	1%	13%

3	Licuada marca Sankey, modelo BL-778 con capacidad de 1.5 litros, de dos velocidades, motor de 350W, hecho en China	8509.40.00.00.00	14%	15%	1%	13%
4	Pantalla de televisión, marca Sankey, de 32 pulgadas, modelo CLD325DV2, tipo Smart T.V, con entrada HDMI, USB, PVR Recording. HD ready, resolución 1366x768 pixeles, de 1 G de Ram y 8G de Rom, tipo Led visión, serie A1832358260, con consumo de 60W, hecho en China	8528.72.90.00.00	14%	15%	1%	13%

VII.—**Sobre el posible valor aduanero.** Se aplicó el artículo 7 del Acuerdo de Valoración en Aduanas de la OMC, flexibilizando el artículo 3 “Mercancía Similar” La fecha del conocimiento de embarque se encuentra dentro del rango del momento aproximado. La mercancía utilizada para la valoración corresponde a una mercancía similar en relación con la mercancía objeto de valoración, misma marca, con las mismas características, calidad y prestigio comercial. Se flexibilizo en lo que corresponde al estilo al país de producción y procedencia de la mercancía ya que se desconoce ese dato por tratarse de un decomiso. Teniendo que para la mercancía en cuestión le corresponde un valor de importación de **\$261,63 (doscientos sesenta y un pesos centroamericanos con sesenta y tres centavos)**, equivalente en dólares **¢153.262,85 (ciento cincuenta y tres mil doscientos sesenta y dos colones con 85/100)**.

VIII.—**Sobre la posible obligación tributaria:** Que al corresponder un posible Valor Aduanero por un monto de **\$261,63 (doscientos sesenta y un pesos centroamericanos con sesenta y tres centavos)**, se generaría una posible **obligación tributaria aduanera** por el monto de **¢74.626,06 (setenta y cuatro mil seiscientos veintiséis mil colones con 06/100)** desglosados de la siguiente forma: por concepto de Derechos Arancelarios a la Importación **¢21.278,44** (veintiún mil doscientos setenta y ocho colones con cuarenta y cuatro céntimos); Selectivo de Consumo **¢25.597,51** (veinticinco mil quinientos noventa y siete colones con cincuenta y un céntimos); Ley 6946 **¢1.532,64** (mil quinientos treinta y dos colones con sesenta y cuatro céntimos); y por el Impuesto General Sobre las Ventas **¢26.217,47** (veintiséis mil doscientos diecisiete colones con cuarenta y siete céntimos).

En conclusión, de comprobarse las clasificaciones arancelarias propuesta, así como el Valor Aduanero, existiría un posible adeudo tributario aduanero total por la suma de ¢74.626,06 (setenta y cuatro mil seiscientos veintiséis mil colones con 06/100), los que se deben al Fisco por parte del señor Jorge Andrés Jiraldó Rincón, cédula de residencia 117002219720. **Por tanto;**

Con fundamento en las consideraciones de hecho y derecho expuestas, esta Gerencia resuelve. **Primero:** Dejar sin efecto la resolución RES-APC-G-1150-2020, de las catorce horas con veinte minutos del día nueve de setiembre del dos mil veinte por no haber nacido a la vida jurídica, **e Iniciar** con el presente acto el procedimiento ordinario de oficio contra el señor Jorge Andrés Jiraldó Rincón, cédula de residencia 117002219720, tendiente a determinar: **1.)** La clasificación arancelaria de la mercancía en cuestión. **2.)** El valor aduanero de la mercancía de marras. **3.)** La obligación tributaria aduanera de la mercancía de marras. **Segundo:** Que la mercancía en cuestión, le correspondería la siguiente posible clasificación arancelaria:

Líneas	Descripción de Mercancía	Clasificación Arancelaria	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las Ventas
1	Pantalla de 2espective, marca Sankey, modelo CLD495CDV2, de 49 pulgadas, serie 1801E49DU2000D00160, entrada HDMI; USB, tipo UHD, con resolución 3840x2160 pixeles, con PVR Recording, tipo CURVED Led Smart T.V, con 16 G de Ram, 8G	8528.72.90.00.00	14%	15%	1%	13%

	de Rom, hecha en China. Tiene su respectivo control y cables de funcionamiento					
2	Plancha para ropa, marca Sankey, modelo PV-105, tipo plancha de vapor con plataforma antiadherente, hecho en China	8516.40.00.00.00	09%	0%	1%	13%
3	Licuada marca Sankey, modelo BL-778 con capacidad de 1.5 litros, de dos velocidades, motor de 350W, hecho en China	8509.40.00.00.00	14%	15%	1%	13%
4	Pantalla de televisión, marca Sankey, de 32 pulgadas, modelo CLD325DV2, tipo Smart T,V, con entrada HDMI, USB, PVR Recording. HD ready, resolución 1366x768 pixeles, de 1 G de Ram y 8G de Rom, tipo Led visión, serie A1832358260, con consumo de 60W, hecho en China	8528.72.90.00.00	14%	15%	1%	13%

Lo anterior de conformidad con las características físicas de las mercancías; siendo el posible valor aduanero de importación que le correspondería a los bienes en **\$261,63 (doscientos sesenta y un pesos centroamericanos con sesenta y tres centavos)**. **Tercero:** Que la posible liquidación de la obligación tributaria aduanera a pagar, aplicando la clasificación arancelaria indicada, el posible valor aduanero, la obligación tributaria aduanera total resulta un posible monto de **¢74.626,06 (setenta y cuatro mil seiscientos veintiséis mil colones con 06/100)**. **Cuarto:** Si se llega a determinar cómo correcta la Clasificación Arancelaria señalada y el Valor Aduanero indicado, se generaría un adeudo de tributos aduaneros a favor del Fisco por la suma de **¢74.626,06 (setenta y cuatro mil seiscientos veintiséis mil colones con 06/100)** desglosados de la siguiente forma: por concepto de Derechos Arancelarios a la Importación **¢21.278,44** (veintiún mil doscientos setenta y ocho colones con cuarenta y cuatro céntimos); Selectivo de Consumo **¢25.597,51** (veinticinco mil quinientos noventa y siete colones con cincuenta y un céntimos); Ley 6946 **¢1.532,64** (mil quinientos treinta y dos colones con sesenta y cuatro céntimos); y por el Impuesto General Sobre las Ventas **¢26.217,47** (veintiséis mil doscientos diecisiete colones con cuarenta y siete céntimos). **Quinto:** Se le previene al señor Jorge Andrés Jiraldó Rincón, cédula de residencia 117002219720, que debe señalar lugar o medio para atender notificaciones futuras. **Sexto:** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley General de Aduanas, y a fin de garantizar el Principio Constitucional del Debido Proceso, se le otorga al interesado, un plazo de 15 (quince) días hábiles a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, para que se apersona al proceso y presente por escrito las alegaciones de hecho y de derecho y las pruebas pertinentes. **Séptimo:** El expediente administrativo rotulado APC-DN-1231-2019 levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de la Aduana de Paso Canoas. **Notifíquese:** Al señor Jorge Andrés Jiraldó Rincón, cédula de residencia 117002219720, de forma personal, o en su defecto, Comuníquese y Publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*.—Lic. Jose Joaquín Montero Zúñiga, Gerente.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450467.—(IN2023801053).

RES-APC-G-1098-2021.—Expediente APC-DN-0788-2011.—Aduana Paso Canoas, Corredores, Puntarenas. A las quince horas con cuarenta minutos del día cuatro de agosto de dos mil veintiuno. Procede a dar inicio procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la investigación de la presunta comisión de una infracción tributaria aduanera de conformidad con el artículo **242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos)** de la Ley General de Aduanas, contra la señora Ivania Peralta Rosales, portadora de la cédula de identidad N° 2-0624-0897.

Resultando:

I. Mediante acta de decomiso N° 0675 del 20/11/2011, la Policía de Control Fiscal, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, del decomiso preventivo ejecutado al señor Casimiro García Camareno, portador de la cédula de identidad N° 6-0076-0892 (encargado de la excusión), de la siguiente mercancía: 03 pares de tenis, marca Converse; 01 par de tenis, marca Puma; 01 par de tenis, para niño, marca Puma; 01 par de tenis, marca Nike; 01 par de tenis, marca New Balance; y 09 pares de sandalia, marca Grendna. Por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en Costa Rica mediante factura autorizada. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada en la vía pública, en el puesto de control policial El Brujo, Buenos Aires, Puntarenas. (Folios 1 y 2).

II. Con Resolución RES-APC-DN-594-2011 de 15/12/2011, la Aduana de Paso Canoas, vista la gestión N° 2475 presentada el 14/12/2011 por la señora Ivania Peralta Rosales, portadora de la cédula de identidad N° 2-0624-0897, en donde solicita se le autorice el pago de los impuestos de la mercancía decomisada mediante el acta N° 0675 del 20/11/2011, resuelve acoger su solicitud y autorizar a la señora Peralta Rosales para que por medio de una agencia de aduanas de su elección proceda al pago de los impuestos. (Folios 15 y 20 al 24)

III. Con declaración aduanera de importación N° 007-2011-037561 del 20/12/2011, tramitado por la Agencia de Aduanas Travesía del Sur S.A., importador Ivania Peralta Rosales, portadora de la cédula de identidad N° 2-0624-0897, se nacionalizan la mercancía descrita en el Resultando Primero. Con un valor en aduanas de \$115.00 (ciento quince dólares), pagando un total de tributos de ₡19.051.98. (Folio 30).

IV. En el presente caso se han respetado los términos y prescripciones de ley.

Considerando:

I. Sobre la competencia del Gerente y el Subgerente para la emisión de actos administrativos.

Que de acuerdo con los artículos 6, 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA), 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 13, 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y los artículos 34 y 35 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), se encuentra la estructura para el servicio nacional de aduanas, así como la competencia de la Gerencia y Sugerencia en las Aduanas, normativa que indica que las aduanas son las unidades técnico administrativas con competencia territorial, siendo una de sus atribuciones exigir y comprobar los elementos que determinen la obligación tributaria aduanera e iniciar los procedimientos administrativos y atender las gestiones que puedan derivarse de la entrada, permanencia y salida de las mercancías al territorio aduanero nacional.

II. Es función de la autoridad aduanera imponer sanciones administrativas y tributarias aduaneras, cuando así le corresponda. Atribución que se completa con lo dispuesto por los artículos 122 al 126 del CAUCA, 230 y 231 de la LGA, en donde se establece el concepto de infracción señalado que constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que califique como delito. Dichas infracciones son sancionables, en vía administrativa, por la autoridad aduanera que conozca el respectivo procedimiento administrativo.

III. Que según establece el artículo 60 del CAUCA, 2 y 79 de la LGA y 211 del RLGA, es obligación básica presentar ante las aduanas nacionales toda mercancía comprada en el extranjero.

IV. **Objeto de Litis:** El fondo del presente asunto se contrae a determinar la presunta responsabilidad de la señora Peralta Rosales, por presuntamente ingresar a territorio costarricense la mercancía descrita en el resultando primero de la presente resolución, sin someterla al ejercicio del control aduanero, al omitir presentar la misma ante la autoridad correspondiente, omisión que originó que la interesada supuestamente causara una vulneración al fisco.

V. **Análisis de tipicidad y nexos causal:** Según se indica en el Resultando Primero de la presente resolución tenemos mediante el acta de decomiso N° 0675 del 20/11/2011, de la Policía de Control Fiscal, pone en conocimiento a la Aduana Paso Canoas, el decomiso preventivo de la mercancía de marras, por cuanto no contaba con documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, o el respectivo pago de impuestos.

En virtud de los hechos antes mencionados, es menester de esta aduana en atención a una adecuada conceptualización jurídica de los hechos aquí descritos, analizar la normativa que regula el ingreso o salida de personas, mercancías y medios de transporte aduanero, la cual se encuentra descrita en el numeral 60 del CAUCA, el artículo 2 y 79 de la LGA, así mismo tenemos el artículo 211 del RLGA.

Aunado a lo anterior en materia sancionatoria, tenemos que la presunta calificación legal del hecho correspondería a una vulneración al régimen aduanero que constituiría una eventual infracción tributaria aduanera que a la fecha del hecho generador encontraba su asidero legal en el artículo **242 párrafo segundo** de la LGA, misma que para el 20/11/2011 indicaba lo siguiente:

“Artículo 242.- Infracción tributaria aduanera. Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal superior a cien pesos centroamericanos y no constituya delito ni infracción administrativa sancionable con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera.

Los casos comprendidos en los artículos 211 y 214 de esta Ley, en los cuales el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos, o su equivalente en moneda nacional, serán considerados infracción tributaria aduanera y se les aplicará una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías.” (el subrayado es nuestro).

Que mediante la Ley N° 9069 del 10/09/2012 “Ley de Fortalecimiento de la Gestión Tributaria” se reformó el artículo 242 de dicho cuerpo normativo, por lo que la reforma realizada a dicho numeral género la adición del artículo 242 bis (y sus reformas “Ley N° 9328 del 19 de octubre de 2015”), en el que se incluyó el segundo párrafo en cuestión, el cual reza:

“Artículo 242 bis.- Otra infracción administrativa. Constituirá infracción tributaria aduanera y serán sancionadas con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, las conductas establecidas en el artículo 211 de esta ley, siempre que el valor aduanero de las mercancías no supere los cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, aunque con ello no cause perjuicio fiscal y no configure las modalidades de contrabando fraccionado o defraudación fiscal fraccionada.”

Artículo 211 de la LGA que indicaba:

“Artículo 211.- Contrabando. Quien introduzca en el territorio nacional o extraiga de él mercancías de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el ejercicio del control aduanero, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando, y con pena de prisión, según los rangos siguientes:

a) De seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos.... (el subrayado es nuestro).

Que mediante la Ley N° 9069 del 10/09/2012 “Ley de Fortalecimiento de la Gestión Tributaria” se reformó el artículo 211 (y sus reformas “Ley N° 9328 del 19 de octubre de 2015”) de dicho cuerpo normativo, el cual reza:

“Artículo 211.-Contrabando. Será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los cincuenta mil pesos centroamericanos, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, quien:

a) Introduzca o extraiga, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el control aduanero.... (el subrayado es nuestro)

Lo anterior dado que, como se puede apreciar de la evolución de los numerales 242 y 211, desde que la conducta introducir o extraer mercancías eludiendo el ejercicio del control aduanero, fue prevista por el Ordenamiento Jurídico como infracción tributaria aduanera con la emisión de la Ley número 7557 vigente desde el 01 de julio de 1996, la misma se ha encontrado sancionada y sigue estando sancionada, y lo que ha variado según se ha expuesto, es el numeral del segundo párrafo del 242 al artículo 242 bis, pero en todo momento ha estado tipificado como infracción, siendo que desde su emisión en 1996, tales acciones y omisiones nunca han estado despenalizadas.

Aclarado lo anterior, tenemos que aquellas situaciones o supuestos que en principio constituyan delitos conformes con el numeral 211 de la LGA, pero que el valor aduanero no superara en su momento los cinco mil pesos centroamericanos, se consideran infracciones tributarias aduaneras, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Siendo menester señalar, que dado que la sanción que se pretende imponer a la señora Peralta Rosales, tal y como ya se señaló es una multa fijada en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional es importante tener presente la referencia que hace la normativa centroamericana y nacional sobre la citada equivalencia de los pesos centroamericanos.

Al efecto, debe indicarse que mediante Ley N° 6986 del 3 de mayo de 1985, se aprueba en nuestro país el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. En lo que interesa, el artículo 20 dispone:

“Para los fines de la unidad y uniformidad arancelaria se tendrá como unidad de cuenta el “Peso Centroamericano”, con el valor que el Consejo Monetario decida fijarle.

La conversión de monedas extranjeras a pesos centroamericanos se hará con base en el tipo de cambio resultante de la cotización internacional de la moneda extranjera con respecto al valor oficial del peso centroamericano que se define en el párrafo anterior, en la fecha de aceptación de la póliza. Dicha cotización será proporcionada por el Banco Central del Estado Contratante interesado.

La conversión de pesos centroamericanos a las monedas de los Estados Contratantes se hará aplicando el valor que corresponda de acuerdo con las disposiciones nacionales vigentes, a la fecha de aceptación de la póliza.”

Ahora bien, dentro del proceso centroamericano de integración económica en aras de lograr la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas monetarias, crediticias, cambiarias y financieras de los Estados Centroamericanos, a fin de realizar gradual y progresivamente la integración monetaria y financiera regional y en uso de la facultad concedida en la citada Ley se estableció el Acuerdo Monetario Centroamericano, el cual en su artículo 42 reguló la equivalencia del Peso Centroamericano, así como la facultad de Consejo Monetario Centroamericano, que está integrado por los Presidentes de los Bancos Centrales de los países del área, de modificarla de la siguiente forma:

“Artículo 42.- *Se establece el Peso Centroamericano como unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a un dólar de los Estados Unidos de América.*

El Consejo, con consenso de sus miembros, podrá modificar la unidad de cuenta regional, su uso, denominación, valor y relación con cualquier divisa, combinación de monedas o unidad de cuenta internacional.” (El resaltado no es del original)

Aclarado que el valor del Peso Centroamericano equivale a un dólar de los Estados Unidos de Centroamérica, en el caso concreto, a efecto de determinar la equivalencia de la posible sanción en colones, consistiría en la aplicación del tipo de cambio vigente al momento del decomiso preventivo de las mercancías.

Aclarado lo anterior, debemos hacer un análisis de la norma, la potestad represiva del Estado, el castigo que se pretende imponer a la administrada, el análisis de legalidad y tipicidad aplicando las garantías propias del Derecho Penal aplicable al caso sin que sea posible legalmente que esta materia sea ejercida bajo criterios de oportunidad o conveniencia por parte de la Administración Aduanera. En línea con ello, recordemos que **el principio de legalidad** o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, determina la conocida reserva de ley en materia sancionatoria, según la cual únicamente en virtud de la ley se puede afectar la esfera jurídica de los administrados, creando sanciones o infracciones.

Principio de tipicidad, derivación directa del principio de legalidad, requiere que las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes se encuentren claramente definidas por la ley, de ahí la exigencia de predeterminación normativa de las infracciones y las sanciones correspondientes.

Principio de culpabilidad, supone dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable. Superando con ello la concepción de que la responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requiere culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente.

Ahora, analicemos cada uno de los principios señalados, y con ellos determinar si se puede imponer la sanción, y si resulta en consecuencia procedente, la multa que se pretende imponer.

Tenemos que no existe quebranto del **principio de legalidad** en la medida de que es la ley la que establece la norma sancionadora.

En cuando al **principio de tipicidad** el cual deriva del anterior, se debe determinar si el tipo infraccional regulado, es claro y preciso, ya que se debe contar con un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), debiéndose indicar, al menos, quién es el sujeto activo y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo).

Si revisamos la norma, resulta claro que respecto al sujeto que puede cometer la infracción, no debe tener una condición especial previamente determinada por el legislador, sino que cualquier persona que adecue su conducta a lo establecido por la norma puede convertirse en sujeto activo de esta infracción.

Así las cosas, no existe duda de que la señora Peralta Rosales, puede ser autora de dicha infracción, no presentándose ningún problema en ese sentido.

Descripción de la Conducta: Desglosemos la norma para determinar cuáles son las conductas que el legislador, estableció como constitutivas de infracción:

Lo primero que debe tenerse claro para el correcto entendimiento y aplicación de esta norma, es que en la misma regula la penalidad de aquellas situaciones o supuestos que constituyan delitos conforme con el numeral 211 de la LGA, y que en razón de ello debe necesariamente demostrarse la intencionalidad del sujeto, pero que su valor (de las mercancías) no supera los cinco mil pesos centroamericanos, en cuyo caso se consideran infracciones tributarias, para efectos de sancionarlas en sede administrativa.

Debiéndose establecer un elemento esencial de la conducta, el cual es introducir o extraer, del territorio nacional, mercancía de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el control aduanero. **En su caso introducir mercancía eludiendo el control de aduanas**, ya que como se ha indicado introdujo una serie de mercancía sin cumplir con los requisitos reguladores del ingreso y no haberla sometido en forma inmediata al control aduanero, es decir, la omisión de no haberse sometido en el momento procesal oportuno al control aduanero. Esta omisión indiscutiblemente vulnera el régimen jurídico aduanero tal como lo regulan los numerales 60 del CAUCA y 79 de la LGA.

Además, estamos ante una mercancía la cual su valor aduanero no supero los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional (norma vigente al momento de los hechos). En este sentido no cabe duda de que el valor aduanero de la mercancía fue inferior a cinco mil pesos centroamericanos, toda vez que si revisamos la declaración aduanera de importación N° 007-2011-037561 del 20/12/2011, tenemos un valor de \$115.00 (ciento quince dólares) lo que evidentemente no supera el monto establecido por la ley para poder ser objeto de valoración en la vía penal, razón por la que también se cumple con este elemento del tipo infraccional que se pretende aplicar en esta sede administrativa.

Principio de Culpabilidad: Resta por analizar si en la especie se puede demostrar que la actuación de la administrada supone dolo, culpa o negligencia en la acción que se pretende sancionar. Es decir, nos corresponde ahora un breve análisis de responsabilidad subjetiva del infractor para determinar si es responsable y, por lo tanto, se le puede imputar la conducta.

Descartamos la existencia del dolo o la intencionalidad en la acción anómala de la administrada, sin embargo, hay que indicar que uno de los matices del Derecho Sancionador Administrativo, figura precisamente el poder sancionar cuando se demuestra una acción u omisión culposa, es decir, no se requiere para el ejercicio de la potestad punitiva en sede administrativa demostrar una actuación dolosa, sino que las acciones podrán ser atribuidas a título culposo. En ese sentido resulta categórica la Ley N° 4755 “Código de Normas y Procedimientos Tributarios” en su artículo 71 el cual dispone:

“Elemento subjetivo en las infracciones administrativas. Las infracciones administrativas son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios.”

Así considera esta Sede Aduanera que la infracción que se pretende imponer en el presente caso, se podría imputar a título de culpa, en el tanto no es aceptable que la administrada sabiendo que había comprado mercancía en territorio extranjero, ingresara la mismas en el país, sin más trámite, cuando es clara la legislación en el sentido de que todas las personas y las mercancías extranjeras que traigan consigo e ingresen al territorio aduanero, deben ser sometidas al control aduanero, según las disposiciones citadas. De tal suerte, que el haber omitido manifestar en su momento las mercancías a la aduana y haber omitido la cancelación de los impuestos de importación, cuando correspondía, efectivamente configura una violación del ordenamiento jurídico, toda vez que a la fecha no se habían cancelado los impuestos.

Partiendo de ello tenemos que en el presente caso le podría resultar aplicable el artículo 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA, ya que de lograrse probar los hechos que constan en el expediente, la conducta desplegada por la señora Peralta Rosales, podría ser la de eludir el control aduanero, e incluso pudo ser constituida en un posible delito de contrabando sancionable en sede penal, pero aun cuando no cumplió con los supuestos del tipo penal, la mercancía no fue presentada ante la aduana respectiva sino que por intervención oportuna de oficiales de la Policía de Control Fiscal, que proceden con el decomiso de la mercancía. Sin embargo, en razón de la cuantía, el propio legislador lo sanciona como una infracción tributaria aduanera aplicable en sede administrativa.

De conformidad con el 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA ya indicado y de acuerdo con los hechos descritos anteriormente tenemos como posible consecuencia Legal del presente procedimiento la aplicación eventual, de demostrarse como ciertos los hechos aquí indicados, de una sanción de **multa** equivalente al valor aduanero de las mercancías con que cuenta esta autoridad aduanera, que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a \$115.00 (ciento quince dólares), que de acuerdo al artículo 55

inciso c punto 2 de la LGA, convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 20/11/2011, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡508.56 (quinientos ocho colones con cincuenta y seis céntimos) por dólar estadounidense, correspondería a la suma de **₡58.484.40** (cincuenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y cuatro colones con cuarenta céntimos).

Que lo procedente de conformidad con los artículos 231 y 234 de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal a la interesada, para que en un plazo de CINCO DÍAS hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas pertinentes en descargo de los hechos señalados. **Por tanto,**

En uso de las facultades que la normativa aduanera otorgan a esta Gerencia y de conformidad con las consideraciones y disposiciones legales señaladas, resuelve: **Primero:** Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra la señora Ivania Peralta Rosales, portadora de la cédula de identidad N° 2-0624-0897, tendiente a investigar la presunta comisión de infracción tributaria aduanera establecida en el artículo 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA, sancionable con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías que ocasionó la eventual vulneración al régimen jurídico aduanero y que en el caso que nos ocupa dicho valor aduanero asciende a \$115.00 (ciento quince dólares), que convertidos en moneda nacional al tipo de cambio del momento de cometer la presunta infracción, que es el momento del decomiso preventivo, sea el 20/11/2011, de acuerdo con el tipo de cambio por dólar a razón de ₡508.56 (quinientos ocho colones con cincuenta y seis céntimos) por dólar, correspondería la multa a la suma de **₡58.484.40** (cincuenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y cuatro colones con cuarenta céntimos), por la eventual introducción a territorio nacional de una mercancía, que no se sometió al ejercicio del control aduanero, cuya acción u omisión presuntamente significó una vulneración del régimen jurídico aduanero, de conformidad con dicho artículo 242 bis (artículo 242 párrafo segundo al momento de los hechos) de la LGA. **Segundo:** Que el pago puede realizarse mediante depósito (transferencia) en las cuentas del Banco de Costa Rica CR63015201001024247624, o del Banco Nacional de Costa Rica CR71015100010012159331, ambas a nombre del Ministerio de Hacienda - Tesorería Nacional - Depósitos varios, o por medio de entero a favor del Gobierno. **Tercero:** Que lo procedente, de conformidad con los artículos 231, 234 y 242 bis, de la LGA y en relación con los artículos 533 de 535 del RLGA, es dar oportunidad procesal a la interesada, para que en un plazo de **cinco días** hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución y de conformidad con el principio de derecho a la defensa, presente sus alegatos y pruebas en descargo de los hechos señalados. Cuarto: El expediente administrativo número APC-DN-07882011, levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de esta Aduana. **Quinto:** Se le previene a la interesada, que debe señalar lugar para atender notificaciones futuras, dentro de la jurisdicción de esta Aduana, o medio electrónico (dirección de correo). **Notifíquese:** La presente resolución a la señora Ivania Peralta Rosales, portadora de la cédula de identidad N° 2-0624-0897, por medio del Diario Oficial *La Gaceta*, conforme el artículo 194 de la LGA.—Aduana Paso Canoas.—José Joaquín Montero Zúñiga Gerente.—1 vez.—O.C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450663.—(IN2023801054).

RES-APC-G-1915-2021.—EXP. APC-DN-0293-2019.—Aduana de Paso Canoas, Corredores, Puntarenas, a las once horas con seis minutos del día quince de diciembre de dos mil veintiuno. Se inicia Procedimiento Ordinario tendiente a determinar la procedencia de cobro de la Obligación Tributaria Aduanera, contra el señor **David Mateo Prieto**, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, por la mercancía retenida preventivamente mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 5015 de fecha 22 de enero de 2016 por la Policía de Control Fiscal.

Resultando:

1º—Mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 5015 de fecha 22 de enero de 2016, de la Policía de Control Fiscal, se decomisa preventivamente la mercancía al señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, por cuanto no portaba documento que amparara el ingreso lícito a territorio nacional, el respectivo pago de impuestos o su compra en Costa Rica mediante factura autorizada. Todo lo anterior como parte de la labor de control realizada Frente al Bar Los Rancheros en Abrojo, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Ciudad Neily. (Ver folios 08 y 09, 13 al 17).

Cantidad	Ubicación	Movimiento inventario	Descripción
01 unidad	A-167	46565-2016	Cocina eléctrica, marca Whirlpool, color gris, modelo LWF650500

2º—Mediante resolución **RES-APC-G-0541-2020**, de las trece horas con treinta y nueve minutos del día trece de mayo del dos mil veinte, se emitió acto de Inicio de Procedimiento Ordinario, contra el señor David Mateo Prieto, la cual no fue notificada de manera correcta según lo establecido en el artículo 194 de la Ley General de Aduanas, por lo que no nace a la vida jurídica. (Folios 27 al 32 y 40 al 41).

- Fecha del hecho generador:** 22 de enero de 2016.
- Tipo de cambio:** Se toma el tipo de cambio de venta de \$542,13 (quinientos cuarenta y dos colones con trece céntimos) por dólar americano correspondiente al veintidós de enero de dos mil dieciséis, según referencia dado por el Banco Central de Costa Rica en su página Web www.bccr.fi.cr.
- Procedimiento para valorar la mercancía:** Se aplicó el artículo 3 del Acuerdo de Valoración en Aduanas de la OMC, flexibilizando el artículo 3 “*Mercancía Similar*” La fecha del conocimiento de embarque se encuentra dentro del rango del momento aproximado. La mercancía utilizada para la valoración corresponde a una mercancía similar en relación con la mercancía objeto de valoración, misma marca, con las mismas características, calidad y prestigio comercial. Se flexibilizo en lo que corresponde al estilo al país de producción y procedencia de la mercancía ya que se desconoce ese dato por tratarse de un decomiso. Teniendo que para la mercancía en cuestión le corresponde un valor de importación de **\$295,79** (doscientos noventa y cinco pesos centroamericanos con setenta y nueve centavos), equivalente en colones **¢160.356,63** (ciento sesenta mil trescientos cincuenta y seis colones con 63/100). (ver folio 23 al 25)
- Clasificación arancelaria:** que de conformidad con el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) vigente a la fecha del hecho generador, la mercancía en cuestión se clasifica:

Líneas	Descripción de Mercancía	Clasificación Arancelaria	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las Ventas
1	Cocina eléctrica, marca Whirlpool, color gris, modelo LWF650500	7321.11.10.90	14%	0%	1%	13%

e) Determinación de los impuestos:

Líneas	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las Ventas	Totales
1	¢22.449,93	¢0,00	¢1.603,57	¢23.973,32	¢48.026,81

3º—Que en el presente caso se han respetado los procedimientos de ley.

Considerando:

I.—**Sobre la competencia de la Gerencia, las facultades aduaneras:** Que de conformidad con los artículos 6 y 8 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante CAUCA); 13 y 24 inciso a) y b) de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA); 33, 34, 35 y 35 bis, del Reglamento a la Ley General de Aduana (en adelante RLGA). La aduana es la oficina técnica administrativa encargada de las gestiones aduanera, el control de las entradas, permanencia, salida de mercancías y la coordinación de la actividad aduanera que se desarrolle en su zona de competencia, estando integrada por una gerencia, misma que

está conformada por un gerente o un subgerente subordinado al gerente y el cual lo remplazará en sus ausencias, con sus misma atribuciones, para lo cual solo bastara su actuación, siendo una de sus funciones iniciar los procedimientos de cobro de tributos de las obligaciones tributarias aduaneras.

Del artículo 6 del CAUCA, y artículos 6 y 8 de la LGA se tiene que el Servicio Nacional de Aduanas se encuentra faculto para actuar como órgano contralor del comercio internacional de la República, encomendándosele la aplicación del ordenamiento jurídico aduanero, así como la función de recaudar los tributos a que están sujetas las mercancías objeto de ese comercio internacional. Para el cumplimiento cabal de los fines citados se dota a la Administración Aduanera de una serie de poderes, atribuciones, facultades, competencias, etc. Instrumentos legales que permiten a esa Administración, el cumplimiento de la tarea encomendada. Facultades que se encuentran enumeradas en forma explícita a favor de la Administración (entre otros, los artículos 6 a 9 del CAUCA, 5 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (en adelante RECAUCA), 6 a 14 de la LGA) y, otras veces, como deberes de los obligados para con ésta.

Tenemos que todas esas facultades “El Control Aduanero” se encuentra en el artículo 22 de la LGA de la siguiente manera:

“El control aduanero es el ejercicio de las facultades del Servicio Nacional de Aduanas para el análisis, la aplicación, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sus Reglamentos y las demás normas reguladoras de los ingresos o las salidas de mercancías del territorio nacional, así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior.”

Dispone en el artículo 23 de la Ley General de Aduanas:

“El control aduanero podrá ser inmediato, a posteriori y permanente.

El control inmediato se ejercerá sobre las mercancías desde su ingreso al territorio aduanero o desde que se presenten para su salida y hasta que se autorice su levante.

El control a posteriori se ejercerá respecto de las operaciones aduaneras, los actos derivados de ellas, las declaraciones aduaneras, las determinaciones de las obligaciones tributarias aduaneras, los pagos de los tributos y la actuación de los auxiliares de la función pública aduanera y de las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en las operaciones de comercio exterior, dentro del plazo referido en el artículo 62 de esta Ley.

El control permanente se ejercerá en cualquier momento sobre los auxiliares de la función pública aduanera, respecto del cumplimiento de sus requisitos de operación, deberes y obligaciones. Se ejercerá también sobre las mercancías que, con posterioridad al levante o al retiro, permanezcan sometidas a alguno de los regímenes aduaneros no definitivos, mientras estas se encuentren dentro de la relación jurídica aduanera para fiscalizar y verificar el cumplimiento de las condiciones de permanencia, uso y destino.”

Siendo para el caso las facultades para: determinar la obligación tributaria aduanera y exigir la obligación tributaria aduanera.

II.—**Objeto de la Litis.** Determinar la posible existencia de un adeudo tributario aduanero a cargo del señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, en razón del presunto ingreso ilegal de la mercancía sin pasar por los controles aduaneros ni tener autorización para su ingreso, con el fin de que sean cancelados tales impuestos, de ser procedente, y se cumplan los procedimientos correspondientes para que dicha mercancía pueda estar de forma legal en el país, previo cumplimiento de todos los requisitos.

III.—**Hechos no Probados.** No existen hechos que hayan quedado indemostrados en el presente procedimiento.

IV.—**Hechos Probados:**

1. Que la siguiente mercancía, ingresó al territorio nacional de forma ilegal.

Cantidad	Ubicación	Movimiento inventario	Descripción
01 unidad	A-167	46565-2016	Cocina eléctrica, marca Whirlpool, color gris, modelo LWF650500

2. Que la mercancía fue decomisada por la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, al señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, según consta en Acta de Decomiso y/o Secuestro número 5015 de fecha 22 de enero de 2016.

3. Que la mercancía se encuentra custodiada en **Depósito Fiscal Central de Contenedores, código A167**, con el movimiento de inventario **A167-46565-2016**.
4. Que a la fecha el señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, propietario de la mercancía, no ha presentado gestión de solicitud de pago de impuestos.

V.—**Sobre la mercancía.** De manera que de acuerdo con los hechos que se tiene por demostrados en expediente, en el caso concreto, tenemos una mercancía que **se introdujo al territorio nacional, mercancía que no se sometió al ejercicio del control aduanero**, al omitir presentar las mercancías ante la autoridad correspondiente. Hecho que se demuestra cuando la Policía de Control Fiscal decomisa las mercancías Frente al Bar Los Rancheros en Abrojo, provincia de Puntarenas, cantón Corredores, distrito Ciudad Neily y se deja constancia de ello mediante Acta de Decomiso y/o Secuestro número 5015 de fecha 22 de enero de 2016, es decir, cuando transitaban por una vía pública, según consta en los hechos probado 1 y 2.

Así las cosas, se vulneró el control aduanero, hecho que se consumó en el momento mismo en que ingresaron las mercancías objeto de la presente controversia al territorio costarricense, omitiendo su presentación ante la Aduana de Paso Canoas. En este sentido no cabe duda de que con tal accionar se vulnera el ejercicio del control aduanero y consecuentemente **el pago de los tributos**.

De lo anterior, el iniciar los procedimientos cobratorios, no es una facultad discrecional de la aduana, sino que es un imperativo legal ante el incumplimiento operado, por lo que en aplicación del principio de legalidad resulta ajustado a derecho el inicio del cobro de impuestos.

VI.—**Sobre la posible clasificación arancelaria:** que de conformidad con el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) vigente a la fecha del hecho generador, la mercancía en cuestión se clasifica:

Líneas	Descripción de Mercancía	Clasificación Arancelaria	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las Ventas
1	Cocina eléctrica, marca Whirlpool, color gris, modelo LWF650500	7321.11.10.90	14%	0%	1%	13%

VII.—**Sobre el posible valor aduanero.** Se aplicó el artículo 7 del Acuerdo de Valoración en Aduanas de la OMC, flexibilizando el artículo 3 “Mercancía Similar” La fecha del conocimiento de embarque se encuentra dentro del rango del momento aproximado. La mercancía utilizada para la valoración corresponde a una mercancía similar en relación con la mercancía objeto de valoración, misma marca, con las mismas características, calidad y prestigio comercial. Se flexibilizo en lo que corresponde al estilo al país de producción y procedencia de la mercancía ya que se desconoce ese dato por tratarse de un decomiso. Teniendo que para la mercancía en cuestión le corresponde un valor de importación de **\$295,79** (doscientos noventa y cinco pesos centroamericanos con setenta y nueve centavos), equivalente en colones **¢160.356,63** (ciento sesenta mil trescientos cincuenta y seis colones con 63/100).

VIII.—**Sobre la posible obligación tributaria:** Que al corresponder un posible Valor Aduanero por un monto de **\$295,79** (doscientos noventa y cinco pesos centroamericanos con setenta y nueve centavos), se generaría una posible obligación tributaria aduanera por el monto de **¢48.026,81** (cuarenta y ocho mil veintiséis colones con 81/100), desglosados de la siguiente forma: por concepto de Derechos Arancelarios a la Importación **¢22.449,93** (veintidós mil cuatrocientos cuarenta y nueve colones con noventa y tres céntimos); **Ley 6946 ¢1.603,57** (mil seiscientos tres colones con cincuenta y siete céntimos); y por el Impuesto General Sobre las Ventas **¢23.973,32** (veintitrés mil novecientos setenta y tres colones con treinta y dos céntimos).

En conclusión, de comprobarse las clasificaciones arancelarias propuesta, así como el Valor Aduanero, existiría un posible adeudo tributario aduanero total por la suma de **¢48.026,81** (cuarenta y ocho mil veintiséis colones con 81/100), los que se deben al Fisco por parte del señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015. **Por tanto,**

Con fundamento en las consideraciones de hecho y derecho expuestas, esta Gerencia resuelve. **Primero:** Dejar sin efecto la resolución **RES-APC-G-0541-2020**, de las trece horas con treinta y nueve minutos del día trece de mayo del dos mil veinte, por no haber nacido a la vida jurídica, **e Iniciar** con el presente acto el procedimiento ordinario de oficio contra el señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, tendiente a determinar: 1.) La clasificación arancelaria de la mercancía en cuestión. 2.) El valor aduanero de la mercancía de marras. 3.) La obligación tributaria aduanera de la mercancía de marras. **Segundo:** Que la mercancía en cuestión, le correspondería la siguiente posible clasificación arancelaria:

Líneas	Descripción de Mercancía	Clasificación Arancelaria	DAI	SC	Ley 6946	General sobre las

						Ventas
1	Cocina eléctrica, marca Whirlpool, color gris, modelo LWF650500	7321.11.10.90	14%	0%	1%	13%

Lo anterior de conformidad con las características físicas de las mercancías; siendo el posible valor aduanero de importación que le correspondería a los bienes en **\$295,79** (doscientos noventa y cinco pesos centroamericanos con setenta y nueve centavos). **Tercero:** Que la posible liquidación de la obligación tributaria aduanera a pagar, aplicando la clasificación arancelaria indicada, el posible valor aduanero, la obligación tributaria aduanera total resulta un posible monto de **¢48.026,81** (cuarenta y ocho mil veintiséis colones con 81/100). **Cuarto:** Si se llega a determinar cómo correcta la Clasificación Arancelaria señalada y el Valor Aduanero indicado, se generaría un adeudo de tributos aduaneros a favor del Fisco por la suma de **¢48.026,81** (cuarenta y ocho mil veintiséis colones con 81/100) desglosados de la siguiente forma: por concepto de Derechos Arancelarios a la Importación **¢22.449,93** (veintidós mil cuatrocientos cuarenta y nueve colones con noventa y tres céntimos); **Ley** 6946 **¢1.603,57** (mil seiscientos tres colones con cincuenta y siete céntimos); y por el Impuesto General Sobre las Ventas **¢23.973,32** (veintitrés mil novecientos setenta y tres colones con treinta y dos céntimos). **Quinto:** Se le previene al señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, que debe señalar lugar o medio para atender notificaciones futuras. **Sexto:** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley General de Aduanas, y a fin de garantizar el Principio Constitucional del Debido Proceso, se le otorga al interesado, un plazo de 15 (quince) días hábiles a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, para que se apersona al proceso y presente por escrito las alegaciones de hecho y de derecho y las pruebas pertinentes. **Séptimo:** El expediente administrativo rotulado **APC-DN-0293-2019** levantado al efecto, queda a su disposición, para su lectura, consulta o fotocopiado, en el Departamento Normativo de la Aduana de Paso Canoas. Notifíquese: Al señor David Mateo Prieto, Español, con pasaporte de su país número AA1355015, de forma personal, o en su defecto, Comuníquese y Publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*.—Lic. Jose Joaquín Montero Zúñiga, Gerente, Aduana de Paso Canoas.—1 vez.—O. C. N° 4600076771.—Solicitud N° 450468.—(IN2023801056).