

# **SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 95-2012**

**26 de noviembre de 2012**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 95-2012**

Acta de la sesión extraordinaria número noventa y cinco, dos mil doce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes veintiséis de noviembre de dos mil doce, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside, Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Grettel López Castro y Pablo Sauma Fiatt, así como los señores: Rodolfo González Blanco, gerente general; Carol Solano Durán, directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, director a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación; Enrique Muñoz Aguilar, intendente de Transporte y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Constancia de cambio de hora de la sesión.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* indica que al ser las catorce horas y dado que se encuentran presentes todos los miembros de la Junta Directiva, propone modificar la hora de inicio de esta sesión extraordinaria, la cual estaba convocada originalmente a las quince horas.

Analizado el planteamiento, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

**ACUERDO 01-95-2012**

Modificar la hora de inicio de esta sesión extraordinaria, en el sentido de dar inicio a las catorce horas y no a las quince horas como estaba convocada originalmente.

**ARTÍCULO 2. Constancia de inasistencia y participación por video conferencia.**

El señor Luis Fernando Sequeira Solís, auditor interno, no asiste en esta oportunidad, toda vez que se lo impide la atención de una serie de compromisos relacionados con su cargo.

Asimismo, se deja constancia que la directora Sylvia Saborío Alvarado participa en esta oportunidad mediante video conferencia.

**ARTÍCULO 3. Lectura del orden del día.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura a la agenda que a la letra dice:

1. *Recurso ordinario de reposición o reconsideración contra la resolución RJD-120-2012 “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús”, interpuesto por la Defensoría de los Habitantes mediante el oficio DAEC-138-2012, expediente OT-109-2012. Oficio 865-DGJR-2012, del 22 de noviembre de 2012.*
2. *Criterio sobre la medida cautelar, el recurso de apelación (entendido como recurso de reposición), e incidente de nulidad presentados por Enrique Meseguer Cabalceta contra el acuerdo 07-69-2012. Oficio 836-DGJR-2012, del 13 de noviembre de 2012. Sin expediente.*
3. *Solicitudes de Transbosque La Pacífica, S.A. y Roubier Rojas Alfaro, para que se de respuesta sobre el procedimiento y plazo a seguir para el cumplimiento de lo acordado, en la resolución RJD-041-2012 y RJD-085-2012, respectivamente, toda vez que el pues el plazo para que se realizara un estudio tarifario de oficio venció el pasado 13 de agosto del 2012.*

**ARTÍCULO 4. Recurso ordinario de reposición o reconsideración contra la resolución RJD-120-2012 “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús”, interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, expediente OT-109-2012.**

*Ingresa al salón de sesiones, la señora Ingrid Araya Badilla y el señor José Carlos Rojas Vargas, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el análisis y discusión del tema objeto de este artículo.*

Se conoce el oficio 865-DGJR-2012, del 22 de noviembre de 2012, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso ordinario de reposición o reconsideración contra la resolución RJD-120-2012 “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús”, expediente OT-109-2012, interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, según oficio DAEC-138-2012.

La señora **Ingrid Araya Badilla** explica los antecedentes y los diferentes argumentos de la Defensoría de los Habitantes. Asimismo, el señor **José Carlos Rojas Vargas** se refiere a otros temas técnicos del modelo expuestos por la Defensoría, al tiempo que responde algunas consultas particulares.

La señora **Carol Solano Durán** explica finalmente otros argumentos del recurrente. Específicamente comenta el tema de suspender la audiencia pública, programada para el 29 de noviembre de 2012. Además, se refiere el orden de atención de los argumentos.

Analizado el tema, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 865-DGJR-2012, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad y en firme:

**ACUERDO 02-95-2012**

1. Rechazar por el fondo, el recurso de reposición o reconsideración interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, contra la resolución RJD-120-2012, del 5 de noviembre de 2012.
2. Rechazar por improcedente, el incidente de suspensión interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, contra la aplicación del modelo establecido mediante la resolución RJD-120-2012 y la audiencia pública en la cual se conocerá la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, tramitado en el expediente ET-191-2012.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse.
5. Devolver el expediente a la Intendencia de Transportes para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 11 de julio de 2012, mediante el acuerdo No. 02-56-2012 de la Junta Directiva de la ARESEP, de la sesión extraordinaria 56-2012, se acordó someter al proceso de audiencia pública, la propuesta del Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, remitida mediante oficio 092-CDR-2012/658-DITRA-2012 con las modificaciones correspondientes (folios 01 al 41).
- II. Que el 20 de julio de 2012, se publicó en los diarios Extra, La Nación y el alcance digital N.º. 101 de La Gaceta N.º. 141 la convocatoria a audiencia pública (folios 52 al 55).
- III. Que el 16 de agosto de 2012, se llevó a cabo la audiencia pública en el Auditorio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia, en los Tribunales de Justicia de los centros de: Limón Centro, Heredia Centro, Ciudad Quesada, Liberia Centro, Puntarenas Centro, Pérez Zeledón y Cartago Centro, y en forma presencial en el salón Parroquial de Bribri, Limón; en la cual según el oficio 1807-DGPU-2012 se presentaron 6 oposiciones y coadyuvancias, por parte de: el señor Ignacio Barquero Guevara, la Defensoría de los Habitantes de la República, el señor Luis Gómez Chaves, el señor Daniel Fernández Sánchez, Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, Consumidores de Costa Rica y el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús (folios 112 a 113).
- IV. Que el 7 de setiembre de 2012, la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación y la Dirección de Servicios de Transporte, mediante oficio 109-CDR-2012/934-DITRA-2012 remitieron a la Junta Directiva, el informe técnico titulado Propuesta de modificación del modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, en el que se recomendó modificar el inciso a) del apartado 4.10, de la propuesta discutida en audiencia pública el 16 de agosto de 2012 (folios 131 y 132).
- V. Que el 19 de setiembre del 2012, mediante oficio 671-DGJR-2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió criterio sobre la propuesta de modificación del Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús (folios 351 al 356).
- VI. Que el 20 de setiembre de 2012, mediante oficio 111-CDR-2012 / 994-DITRA-2012, la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación y la Dirección de Servicios de Transportes respectivamente, remitieron a la Junta Directiva de ARESEP, la propuesta actualizada del Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús (folios 137 al 139).
- VII. Que el 20 de setiembre del 2012, mediante el artículo 3, del acuerdo N.º. 02-77-2012 de la Junta Directiva de ARESEP de la sesión extraordinaria N.º. 77-2012 (folios 140 al 163), se dispuso:
  1. *Someter a audiencia pública la propuesta del “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús”, remitida mediante el oficio 111-CDR-2012 / 994-DITRA-2012 del 20 de setiembre de 2012, con las modificaciones que se indican en el considerando 10 de este acuerdo.*

2. *Indicar a la Defensoría de los Habitantes; al señor Luis Gómez Chaves; al señor Daniel Fernández Sánchez, Consejero del Usuario; a la Asociación de Consumidores de Costa Rica S.A. y al Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, que las posiciones presentadas en razón de la propuesta de modelo discutida en la audiencia pública del 16 de agosto de 2012, serán consideradas y analizadas integralmente en su momento procesal oportuno, cuando esta Junta Directiva deba resolver en definitiva el presente asunto.*
  3. *Instruir a la Dirección General de Participación del Usuario para que proceda a publicar la convocatoria a Audiencia Pública, en periódicos de amplia circulación y en el Diario Oficial La Gaceta.*
  4. *Comunicar este acuerdo a participantes en la audiencia pública del 16 de agosto del 2012: la Defensoría de los Habitantes; al señor Luis Gómez Chaves; al señor Daniel Fernández, Consejero del Usuario; a la Asociación de Consumidores de Costa Rica S.A. y al Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús; y a la Dirección General de Participación del Usuario, a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, a la Dirección de Servicios de Transporte, para lo de su competencia.*
- VIII.** Que el 27 y 28 de setiembre de 2012 se publicó en La Gaceta N.º. 187 y los diarios La Extra y La Nación respectivamente, la segunda convocatoria a audiencia pública (folios 185 al 187).
- IX.** Que el 23 de octubre de 2012, se llevó a cabo la segunda audiencia pública, para conocer el Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, con las modificaciones propuestas mediante los oficios 111-CDR-2012 / 994-DITRA-2012 del 20 de setiembre de 2012, en el Auditorio de las Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia, en los Tribunales de Justicia de los centros de: Limón Centro, Heredia Centro, Ciudad Quesada, Liberia Centro, Puntarenas Centro, Pérez Zeledón y Cartago Centro, y en forma presencial en el salón Parroquial de Bribri, Limón; en la cual según el oficio 2328-DGPU-2012, se presentaron 18 oposiciones y coadyuvancias, por parte de: la Defensoría de los Habitantes de la República, los señores Daniel Fernández Sánchez, Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, Sigifredo Guevara Díaz, Leonardo Déreck Meneses Soto, Enrique Chaves Sanabria, Asociación Nacional de Protección al Usuario de los Servicios Públicos, los señores Martín Olman Bonilla Oconitrillo, Jorge Enrique Arce Arce, Jairo Ramírez Vega, María del Pilar Boza Rodríguez, Marlene Claudel Ortiz, Fanny María Vega Cordero, Kasey Andrea Ramírez Vega, Stefanny Zamora Madriz, Joaquín Rodolfo Redondo Vega, Matilde Mata Bonilla, George Brown y Edwin Moya Bermúdez (folios 442 a 446).
- X.** Que el 2 de noviembre de 2012, mediante oficio 125-CDR-2012 / 1234-DITRA-2012, la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación y la Dirección de Servicios de Transportes respectivamente, remitieron a la Junta Directiva de ARESEP, el informe técnico del modelo con el análisis de las posiciones presentadas en las audiencias públicas realizadas el 16 de agosto de 2012 y el 23 de octubre de 2012 (folios 465 al 467).
- XI.** Que el 5 de noviembre del 2012, mediante oficio 812-DGJR-2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió criterio sobre la propuesta de Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús (folios 468 al 470).

- XII.** Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el alcance digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, resolvió, entre otras cosas, establecer el Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús (folios 488 a 557).
- XIII.** Que el 7 de noviembre de 2012, en la sesión N°. 237, el Comité de Regulación resolvió aprobar la apertura del expediente tarifario, para que se diera inicio de oficio, al procedimiento y la convocatoria a audiencia pública, para la aplicación del Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional (folios 1 y 2 del ET-191-2012).
- XIV.** Que el 8 de noviembre de 2012, se publicó en los diarios La Extra, La Prensa Libre y en el Alcance Digital N°. 176 de La Gaceta N°. 216, la convocatoria a audiencia pública para la fijación nacional referida en el punto anterior (folios 276 al 278 del ET-191-2012).
- XV.** Que el 12 de noviembre de 2012, la Defensoría de los Habitantes, inconforme con lo resuelto, presentó recurso de reposición o reconsideración e incidente de suspensión contra la resolución RJD-120-2012 (folios 645 a 667).
- XVI.** Que el 14 de noviembre de 2012, por acuerdo N°. 05-93-2012 de la sesión ordinaria N°. 93-2012, la Junta Directiva de la ARESEP, acordó rectificar los errores materiales detectados en el Considerando III y en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre del 2012, lo cual se realizó mediante la resolución RJD-141-2012, pendiente de publicar a la fecha de emisión de este informe (folios 677 y 678).
- XVII.** Que el 14 de noviembre de 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 644-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de reposición o reconsideración e incidente de suspensión, interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, contra la resolución RJD-120-2012 (folio 676).
- XVIII.** Que el 22 de noviembre del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 865-DGJR-2012, rindió criterio técnico-jurídico sobre el recurso de reposición o reconsideración e incidente de suspensión presentado por la Defensoría de los Habitantes en contra de la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012.
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 865-DGJR-2012 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

## **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

### **1. NATURALEZA DEL RECURSO**

*El recurso interpuesto es el ordinario de reposición o reconsideración contra el acto final del jerarca (Junta Directiva), al cual se le aplica las disposiciones contenidas en los artículos 343, 345 y 346 de la LGAP.*

### **2. NATURALEZA DEL INCIDENTE**

*La Defensoría de los Habitantes interpuso incidente de suspensión del acto administrativo conjuntamente con el recurso de reposición o reconsideración contra la resolución RJD-120-2012, el cual se rige por los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 a 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).*

*Ahora bien, tenemos que en sede judicial, el propósito de una “medida cautelar”, es garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Procura que el transcurso del tiempo no haga inútil la demanda, tomándose las medidas necesarias para que la petitoria de la acción que se está presentando, pueda en el futuro, ser ejecutada en el eventual caso de que la demanda se declare con lugar. El objetivo que se persigue es que se pueda garantizar el posible resultado del proceso pero sin perjudicar con ello el interés público.*

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

*La procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una carga indebida al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA, y deberá entonces ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al que pueda producirse al administrado en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.*

### **3. TEMPORALIDAD DEL RECURSO**

*La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 7 de noviembre de 2012 (a la fecha de emisión de este informe no consta en el expediente) y la impugnación fue planteada el día 12 de noviembre de 2012 (folios 645 a 667).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346.1 de la LGAP, y que vencía el 12 de noviembre del 2012, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.*

#### **4. TEMPORALIDAD DEL INCIDENTE**

*La resolución RJD-120-2012 en la cual se estableció el modelo que se pretende suspender, le fue notificada a la incidentista, el día 7 de noviembre de 2012 (a la fecha de emisión de este informe no consta en el expediente) y el incidente fue planteado en conjunto con la impugnación el día 12 de noviembre del 2012 (folios 645 a 667).*

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

*Generalmente la medida cautelar (suspensión de los efectos del acto) se solicite con la presentación de la demanda (en sede judicial), sin embargo es posible que se presente con la interposición del recurso administrativo que quepa contra el acto que se pretende suspender, como sucedió en este caso.*

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

#### **5. LEGITIMACIÓN**

*Cabe indicar que la Defensoría de los Habitantes se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, pues es parte dentro del procedimiento en el cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 a 280 de la LGAP.*

#### **6. REPRESENTACIÓN**

*Consta en los archivos de la Autoridad Reguladora, que la señora Ana Karina Zeledón Lépiz se encuentra acreditada y facultada para actuar en representación de la Defensoría de los Habitantes.*

*(...)*

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*Previo a analizar los argumentos de inconformidad del recurrente, cabe aclarar que el Resultando III de la resolución recurrida, se refiere a la audiencia pública llevada a cabo el 16 de agosto de 2012, en la cual se conoció la propuesta de modelo formulada en el oficio 092-CDR-2012/658-DITRA-2012, con las modificaciones indicadas en el acta de la sesión extraordinaria 56-2012 de la Junta Directiva de ARESEP. Sin embargo, el Resultando IX, de la misma resolución, hace referencia a la audiencia pública realizada el 23 de octubre de 2012, en la que se describió la propuesta que originó la resolución que nos ocupa, acto donde se respondieron las posiciones presentadas en ambas audiencias. En virtud de lo anterior, no existe el error señalado por la Defensoría en el hecho segundo de su recurso.*

##### **1. Sobre la base del modelo y la revisión integral de la estructura para ajustarla a las condiciones actuales que inciden en la operación del servicio.**

*Se debe indicar que la resolución recurrida es clara en identificar la fuente y fecha de la información, tanto de los ponderadores de los grupos de costos como de los coeficientes de consumo de los insumos de mantenimiento. De igual manera se debe considerar que dicha información se ha venido utilizando en las fijaciones extraordinarias y ordinarias individuales respectivamente y que el modelo Estructura general de costos, adoptado por la Autoridad Reguladora continúa vigente.*

*Precisamente, para guardar la consistencia debida entre las fijaciones ordinarias y extraordinarias, las variables relevantes, como por ejemplo los coeficientes de consumo de insumos, deberían ser iguales en ambas, como es en este caso. Claro que esto último, no limita la posibilidad de realizar actualizaciones periódicas de la información relevante para el cálculo tarifario, sin embargo, de los factores indicados por la recurrente en su argumento y de la revisión integral de la estructura de costos sugerida, se concluye que la inversión y la demanda de pasajeros son concernientes a un modelo ordinario, más que al caso que nos ocupa, esto con vista en lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593.*

*En relación con el informe DFOE-EC-IF-13-2012 de la Contraloría General de la República (CGR) -referido en lo que interesa, al modelo ordinario- mediante el oficio 143-DGEE-2012 del 6 de noviembre de 2012, el director general de la Dirección General de Estrategia y Evaluación de ARESEP, le comunicó a dicha institución lo siguiente:*

*[...]*

*Instrucciones giradas por la Junta Directiva*

*La Junta Directiva con el objetivo de dar cumplimiento a las disposiciones emitidas por el entre contralor ha emitido los acuerdos el [sic] 02-88-2012 [...], Sesión Ordinaria N°88 celebrada el 29 de octubre del 2012.*

*En los cuales solicita:*

*A la Gerencia General:*

- *Que instruya a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, que realice los estudios necesarios para incorporar en la nueva metodología de fijación ordinaria de tarifas de transporte, modalidad autobús el procedimiento que se utilizará para actualizar el precio de la unidad de autobús y del resto de los insumos que se consideran en el modelo estructura general de costos para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, incorpore los mecanismos y los procedimientos para la actualización, con la periodicidad requerida, de las diferentes variables y parámetros que se utilicen, incluyendo los datos de la demanda de las rutas en las que se presta el servicio de transporte remunerado de personas bajo esa modalidad [...]*

*Adicionalmente mediante oficio 672-SJD-2012, del 21 de noviembre de 2012, la Secretaría de la Junta Directiva, comunicó el acuerdo 02-88-2012 en el que se establece entre otras cosas, el 31 de mayo de 2013, como fecha límite para cumplir con lo supracitado. De conformidad con lo anterior, la Junta Directiva ha tomado acciones en procura de contar con un nuevo modelo ordinario para la fijación de tarifas de este servicio.*

*El hecho de que hasta la fecha no se haya aprobado un nuevo modelo tarifario de carácter ordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, no impide el establecimiento de un modelo como el aprobado en la resolución recurrida.*

*Se debe tener en cuenta también, que el modelo extraordinario aprobado mediante la resolución recurrida, prevé que sus coeficientes puedan ser modificados periódicamente, de conformidad con estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por ARESEP.*

*Por lo tanto no lleva razón el recurrente en su argumento.*

## **2. Sobre la aplicación semestral del modelo extraordinario de ajuste tarifario.**

*Nuestro ordenamiento jurídico, prevé un criterio de interpretación de las normas jurídicas, en el artículo 10 de la LGAP que establece:*

*Artículo 10. 1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.*

*2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.*

*Por su parte, el artículo 10 del Código Civil, establece:*

*Artículo 10. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.*

*Como complemento a lo anterior, la doctrina también se ha visto en la tarea de definir los métodos de interpretación de las normas jurídicas. En este sentido, el tratadista alemán Karl Larenz precisa sobre el contenido de algunos de estos métodos de interpretación de las normas, en los siguientes términos:*

[...] a) *EL SENTIDO LITERAL. Toda interpretación de un texto ha de comenzar con el sentido literal. Por tal entendemos el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje o, en caso de que sea constatable un tal uso, en el uso especial del lenguaje de quien habla, aquí en el de la ley respectiva. El enlace con el uso del lenguaje es el más evidente, porque se puede aceptar que aquél, que quiere decir algo, usa las palabras en el sentido en que comúnmente son entendidas. El legislador se sirve del lenguaje general porque y en tanto se dirige a los ciudadanos y desea ser entendido por ellos.*

[...]

b) *LA CONEXION DE SIGNIFICADO DE LA LEY. Cuál de las múltiples variantes de significado que pueden corresponder a un término según el uso del lenguaje hace al caso cada vez, resulta, por regla general, aunque no siempre con toda exactitud, del contexto en que es usado. La conexión de significado de la ley determina, en primer lugar, que se comprendan de la misma manera las frases y palabras individuales; como también, al contrario, la comprensión de un pasaje del texto es codeterminado por su contenido. (...) El sentido de la norma jurídica particular sólo se infiere, las más de las veces, cuando se le considera parte de la regulación a que pertenece."*

[...]

d) *CRITERIOS TELEOLOGICOS-OBJETIVOS. Los fines que el legislador intenta realizar por medio de la ley son, en muchos casos, aunque tampoco en todos, fines objetivos del Derecho, como el aseguramiento de la paz y la justa resolución de los litigios, el "equilibrio" de una regulación en el sentido de prestar la máxima atención a los intereses que se hallan en juego, la protección de los bienes jurídicos y un procedimiento judicial justo.*

*Además de ello, la mayoría de las leyes aspiran a una regulación que sea "conforme con la cosa". Sólo cuando se supone esta intención en el legislador, se llegará, por la vía de la interpretación, a resultados que posibilitan una solución "adecuada". (...)*

*La pregunta acerca de qué interpretación es "conforme a la cosa" sólo puede ser contestada si se toma en consideración en su singularidad y en su especial estructura la cosa de cuya regulación se trata en la norma a interpretar. Esto está claro, sobre todo, cuando una norma (o un complejo de normas) quiere regular un extenso sector de la vida, sin que puedan obtenerse de la ley indicaciones más concretas sobre la delimitación de este sector.(...)" (LARENZ, Karl; Metodología de la Ciencia del Derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1980, pp. 316, 325, 331- 332).*

*Sobre el tema de la interpretación de la norma, según los fines a los que va dirigida, la Procuraduría General de la República (PGR), en reiteradas ocasiones ha señalado lo siguiente:*

*Ciertamente, el ordenamiento exige del operador una interpretación sistemática y finalista de la norma, lo que significa que el sentido de la norma no puede ser captado si se prescinde de los fines a que se dirige, según se desprende del artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública" (Dictamen C-017-96). (En igual sentido, ver dictámenes C-032-96 y C-022-99 de 28 de enero de 1999).*

*También ha dicho la Sala Constitucional que: debe recordarse que la interpretación finalista y evolutiva de las normas jurídicas exige considerar no sólo la ratio normativa, su razón de ser, sino además, **la realidad social, económica y política sobre la cual se encuentra inmersa y produce sus efectos** (Resolución 2008-001571 de las 14:53 horas del 30 de enero del 2008, ver también en este sentido el voto No. 3481-03 de las 14:03 horas del 2 de mayo del 2003 y N° 2008-005930 de las 16:07 horas del 15 de abril del 2008, entre muchos otros). (El resaltado no es del original).*

*Por otra parte, la PGR, en la opinión jurídica OJ-106-2010 del 16 de diciembre del 2010, desarrolló las siguientes consideraciones sobre los principios de interpretación de las normas jurídicas:*

*Este principio general de interpretación se encuentra en el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) y tiene su fundamento iusfilosófico en el carácter teleológico del Derecho Administrativo.*

*ORTIZ ORTIZ ha explicado este principio de interpretación en sus tesis de Derecho Administrativo:*

*En el Derecho Administrativo, la Administración queda obligada a conformar la realidad social y a producir un nuevo orden de bienestar colectivo, mediante la obtención de resultados concretos señalados por la Ley, que son las atribuciones públicas. En este campo lo importante no es tanto otorgar capacidad a la Administración como asegurarse de que será empleada con eficiencia para lograr fines determinados. Es posible que el fin no se desprenda claro de la norma, pero entonces tiene que dársele el encargado de aplicarla. Una potestad de imperio a fin indeterminado es inadmisibles. En el Derecho Administrativo, como en ningún otro, la relativización de los conceptos normativos debe tomarse en cuenta para fijar su sentido. La única interpretación aceptable es aquella que permita realizar el fin de la norma. (ORTIZ ORTIZ, EDUARDO. TESIS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Edit. Stradtman, Medellín, Colombia. 2002. P. 221) (Sobre el tema de la interpretación teleológica también puede consultarse SANTI ROMANO. DIRITTO AMMINISTRATIVO ITALIANO. Milán. Edición de Facsímil. 1906. P. 17).*

*También la jurisprudencia administrativa de la PGR, en múltiples ocasiones ha desarrollado el alcance del principio de interpretación del artículo 10 de la LGAP. En este orden de ideas, el dictamen C-112-2006 de 3 de junio de 2006 ha puntualizado que en el Derecho Administrativo prevalece la interpretación teleológica, de modo que las normas deben ser entendidas de la forma que mejor responda a las necesidades sociales y a la realidad social de nuestro tiempo.*

*La interpretación teleológica del Derecho Administrativo, y del Derecho Público en general, es un principio vigente en el derecho comparado. (Ver Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 24 de febrero de 2000 (Caso C-434/97) y 25 de octubre de 2007 (Caso C-240-06). (En igual sentido, dictamen N° C-074-2010 de 20 de abril de 2010, de la Procuraduría General de la República).*

*Entonces, para interpretar adecuadamente lo indicado en el artículo 31 de la Ley 7593, es preciso analizar la norma en su conjunto, pues sólo de esa forma, se podría entender cómo se integra esa parte de la disposición tan específica como la aludida por el recurrente, en cuanto a la periodicidad (anual) de la aplicación de los modelos de ajustes de tarifas, dentro del marco general de la regulación de los servicios públicos que se establece en dicha ley.*

*A partir de un análisis integral de esta disposición, se entiende claramente que cuando se dice que la ARESEP deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, se está haciendo referencia a la frecuencia mínima con la que se debe realizar ese tipo de ajustes tarifarios y no se refiere a una periodicidad única para su aplicación.*

*El artículo 31, es explícito en cuanto a que los ajustes anuales son los que se efectúan en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de los servicios, para considerarlos tarifariamente, es necesario que la ARESEP disponga de la flexibilidad suficiente para realizar los ajustes tarifarios según su dinámica o comportamiento (siempre que esa frecuencia no sea mayor de un año). De lo contrario, no podrían considerarse oportunamente esas variaciones en los costos de los operadores que pudieran presentarse durante ese periodo. De producirse estas —sean hacia el alza o hacia la baja— la ARESEP se vería imposibilitada de cumplir con los principios de servicio al costo, de equilibrio financiero de las empresas, de sostenibilidad del servicio y equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios, principios expresamente establecidos en la Ley 7593, los cuales guardan estrecha relación con los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP y que se deben observar en el ejercicio de sus funciones.*

*El mismo artículo establece que: Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la ARESEP tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. [...] En ese párrafo, se concede a la ARESEP la facultad de adecuar sus metodologías de regulación tarifaria, en función de las características propias de las industrias a regular. Por ello, para cumplir con lo ahí establecido, las metodologías de ajuste deben considerar las condiciones financieras, económicas y técnicas de cada industria regulada.*

*El establecimiento de la periodicidad semestral en la resolución recurrida, para determinar las variaciones de los elementos de costos considerados en este modelo, se ajusta a lo establecido en los artículos 15, 16 y 17 de la LGAP.*

*Se desprende de la resolución recurrida que los costos considerados en el modelo son los siguientes:*

<i>Rubro de costo</i>	<i>Periodicidad de variación</i>
<i>Salarios</i>	<i>Semestral (decreto MTSS)</i>
<i>Diesel</i>	<i>Mensual</i>
<i>Gastos administrativos</i>	<i>Anual con excepción de las primas de seguros (definidas por INS)</i>
<i>Insumos de mantenimiento</i>	<i>Comportamiento de mercado</i>

*Con vista en el objetivo del modelo, planteado en el apartado 1.1 del Por tanto I de la resolución recurrida, la definición de una periodicidad semestral se deriva de la necesidad de responder con oportunidad ante los cambios en los costos descritos en el cuadro anterior, considerando que los rubros que varían al menos una vez cada seis meses, tienen un peso del 88,9% del total (salarios, combustibles e insumos, según cuadro 4 del mismo Por tanto).*

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

### 3. Sobre el método para la estimación del costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento (CIM<sub>0</sub>) para junio de 2011.

Para dar respuesta a este argumento se considera necesario citar del Considerando I de la resolución 565-RCR-2011, lo siguiente:

[...]

8. Con base en la variación de los parámetros que se utilizan como referencia, para determinar el ajuste de las variables de costo incluidas en el presente análisis y su peso relativo promedio dentro de la estructura de costos, el ajuste general recomendado es el siguiente:

Variable	Valor Inicial 13-Ene-10	Valor Final 23-Jun-11	Variación Relativa	Peso en la Estructura	Índice de variación	Ajuste tarifa
Combustible (diesel)	511	627	22,70%	27,47%	6,24%	4,72%
Salarios (mínimos)	668	713	6,77%	28,00%	1,90%	1,44%
Repuestos y Mantenimiento (tipo de cambio)	574,78	510,1	-11,25%	33,35%	-3,75%	-2,84%
Administrativos (IPC)	112,85	121,25	7,44%	11,17%	0,83%	0,63%
<b>TOTAL</b>					<b>5,21%</b>	<b>3,94%</b>

[...]

Es claro que en esa ocasión (fijación nacional 2011) para estimar la evolución de la variable repuestos y mantenimiento, se utilizó como variable proxy el tipo de cambio de venta de referencia, publicado por el Banco Central de Costa Rica. Mostrando entre las fechas indicadas en el cuadro anterior, una apreciación del colón respecto al dólar estadounidense, variación que implícitamente redujo el valor de este costo, cuando, de acuerdo con el apartado Justificación del oficio 125-CDR-2012/1234-DITRA-2012 (folio 572), los precios de los insumos de mantenimiento mostraban una tendencia creciente entre el 2009 y 2011.

Dado lo anterior y que no se cuenta con los precios de los insumos de mantenimiento al 23 de junio de 2011, fecha que constituye el momento base para la primera aplicación del modelo aprobado mediante la resolución recurrida, se considera que el mecanismo definido en el apartado Aplicación por primera vez, respecto al costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento del periodo anterior (CIM<sub>0</sub>), permite enmendar el efecto de la disminución del tipo de cambio incorporado en las tarifas de la fijación nacional del 2011, lo que es consecuente con la propuesta de modificación del modelo planteada en el oficio 109-CDR-2012/934-DITRA-2012 (folios 131 a 133) y con la estrategia regulatoria descrita en la justificación del oficio 125-CDR-2012/1234-DITRA-2012 (folios 572 y 573).

Respecto a la utilización del índice de precios al consumidor (IPC) y de sus subclases 56 y 58, para estimar el valor de la canasta de insumos en el primer semestre de 2011, se señala que si bien esos indicadores miden el comportamiento de precios de los bienes y servicios que los conforman y se relacionan con el mantenimiento y repuestos de vehículos, ninguno de ellos fue utilizado para aproximar la variación de los costos de insumos. Consecuentemente, estos índices no se incorporaron en las tarifas establecidas mediante la resolución 565-RCR-2011,

*por lo que tomarlos como base para estimar los precios al 23 de junio de 2011, crearía una distorsión entre lo reconocido implícitamente en esa fijación nacional y el valor obtenido mediante estos.*

*Por lo tanto no lleva razón el recurrente en su argumento.*

#### **4. Sobre la realización de la encuesta por parte del INEC.**

*A pesar de que efectivamente la ARESEP no es una institución especialista en realización de encuestas, la Ley 7593 en el artículo 4, le establece como uno de sus objetivos, lo siguiente: [...] d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad. [...], complementariamente como parte de sus obligaciones en el artículo 6 se indica: [...] a) Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de 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. [...] d) Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos. [...]*

*En el caso que nos ocupa, este órgano asesor considera que el mecanismo de realización de encuestas constituye una de las herramientas para medir la variación en los costos de mantenimiento necesaria para ejercer las competencias regulatorias que establece la Ley 7593. En el ejercicio de dichas competencias, la ARESEP puede y debe hacer todo lo que está a su alcance a fin de garantizar - como en este caso- que las tarifas que se llegarán a fijar con la aplicación de este modelo estén conforme con los principios establecidos en la Ley 7593 y el artículo 16 de la LGAP.*

*En cuanto a la falta de rigurosidad técnica de la metodología de encuesta, señalada por la recurrente, sobre el cambio de marca de los productos, se indica que efectivamente existen diferencias en el mercado, pero es claro en el cuadro 5 incluido en el Por Tanto I de la resolución recurrida, que independientemente de la marca, la cotización debe contener los productos que respondan a las especificaciones y unidades de medida ahí listados.*

*Con relación al cambio de proveedores, se recuerda que esta metodología considera todas las rutas que operan en el país y por esta razón se sustenta el cambio en el proveedor de los insumos, así como la distribución geográfica que deben incorporar las cotizaciones, ya que con este mecanismo se pretende abarcar tanto las condiciones que pueden obtener los operadores con mayor volumen de servicios dentro del área metropolitana, como aquellos de zonas rurales con otras.*

*Por lo tanto no lleva razón el recurrente en su argumento.*

**5. Sobre la suspensión de la audiencia pública tramitada en el expediente ET-191-2012 y la aplicación del modelo establecido mediante la resolución RJD-120-2012.**

*En cuanto a la suspensión (medida cautelar) de la aplicación del modelo extraordinario establecido mediante la resolución RJD-120-2012 y específicamente de la celebración de la audiencia pública señalada para el 29 de noviembre de 2012, se debe indicar en concordancia con el dictamen C-41-2009 de la PGR, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública, para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas, como es el caso de la definición de metodologías para fijar tarifas de los servicios regulados por la ARESEP.*

*La PGR, en el dictamen C-108-2005 del 11 de marzo del 2005, desarrolló en cuanto al tema de la ejecutividad de los actos administrativos, lo siguiente:*

*[...] A diferencia del sujeto privado, a la Administración Pública se le reconoce normalmente privilegios en la ejecución de los actos administrativos. Entre esos privilegios se encuentra el de ejecutar sus actos y de ejecutarlos de oficio. Lo propio de la Administración es el adoptar decisiones ejecutorias conforme la ley. Pero, además, la Administración que actúa tiene la potestad de ejecutar de oficio la decisión que ha adoptado.*

*De la circunstancia misma de que exista una presunción de validez del acto administrativo para la realización del interés público, puede desprenderse el principio de ejecutividad. El acto se presume válido y eficaz, por ende puede ser aplicado en aras de la satisfacción del interés público. La ejecutividad del acto hace referencia a su capacidad de producir efectos jurídicos y a la fuerza ejecutiva de estos; ergo, a su obligatoriedad y exigibilidad y por ende, al deber de cumplirlo. [...]*

*Por su parte, señala el tratadista Eduardo Ortiz Ortiz que:*

*[...] En general, el privilegio de la ejecutoriedad se estudia a la par de otro, que la doctrina francesa distingue al respecto denomina [sic] del acto previo. La doctrina francesa distingue al respecto dos grandes instituciones... el privilegio del “préalable” y el privilegio de la acción de oficio (que es el que conocemos como de ejecutoriedad del acto)... “en virtud del primero (“Préalable” significa previo), la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas. En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear un mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares a sus mandatos, es decir – empleando terminología procesal- si el primer privilegio dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar, contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375.*

*La ejecutividad de los actos administrativos se encuentra regulada, en lo que a nuestro estudio interesa, en los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública, [...]*

*En el mismo sentido la PGR, se ha pronunciado en los dictámenes C-244-98 y C-089-96, así como en la opinión jurídica OJ-148-2005, entre muchos otros.*

*De conformidad con lo anterior, en tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos luego de comunicados (publicación), tal y como sucedió con la resolución recurrida.*

*No obstante, como una medida cautelar de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado (art.148 de la LGAP).*

*En el caso que nos ocupa, considera este órgano asesor, que la Defensoría de los Habitantes no fundamenta ni demuestra el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían a la colectividad, al aplicar el modelo establecido mediante la resolución RJD-120-2012 y celebrar la audiencia pública convocada en el expediente ET-191-2012, para conocer la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.*

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

*Al respecto, conviene extraer de la sentencia N.º. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009, lo siguiente:*

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

*Del análisis de los autos no se desprende referencia, ni se aporta prueba alguna que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos solicitados y que son: a) apariencia de buen derecho, b) el peligro en la demora, y c) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían a la colectividad en virtud de la aplicación del modelo establecido mediante la resolución recurrida y de la celebración de la audiencia pública convocada en el expediente ET-191-2012, para conocer la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús. De las normas supra referidas, se puede inferir que la interposición de los recursos administrativos no tiene efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos.*

*En consecuencia, este órgano asesor considera que el incidente de suspensión de la aplicación del modelo establecido mediante la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012 y de la audiencia pública tramitada en el expediente ET-191-2012, debe ser rechazado.*

## V. CONCLUSIONES

*Se puede arribar a las siguientes conclusiones:*

- 1. El recurso de reposición o reconsideración interpuesto resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. El incidente de suspensión interpuesto resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 3. El modelo extraordinario aprobado prevé que sus coeficientes puedan ser modificados periódicamente, de conformidad con estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por ARESEP.*
- 4. El hecho de que hasta la fecha no se haya aprobado una nueva metodología tarifaria de carácter ordinaria para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, no impide el establecimiento de un modelo como el aprobado en la resolución recurrida.*
- 5. Para interpretar adecuadamente lo indicado en el artículo 31 de la Ley 7593, es preciso analizar la norma en su conjunto, pues sólo de esa forma, se podría entender cómo se integra la periodicidad (anual) de la aplicación de los modelos de ajustes de tarifas, dentro del marco general de regulación de los servicios públicos.*
- 6. Para considerar tarifariamente los cambios en las variables de costos externos, es necesario que la ARESEP disponga de la flexibilidad suficiente para realizar los ajustes tarifarios según la dinámica o comportamiento de esas variables (siempre que la frecuencia no sea mayor de un año). De lo contrario, no podrían considerarse oportunamente las variaciones en los costos de los operadores que pudieran presentarse durante ese periodo. De producirse estas —sean hacia el alza o hacia la baja— la ARESEP se vería imposibilitada de cumplir con los principios de servicio al costo, de equilibrio financiero de las empresas, de sostenibilidad del servicio y equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios, principios expresamente establecidos en la Ley 7593.*

7. *El establecimiento de la periodicidad semestral en la resolución recurrida, para determinar las variaciones de los elementos de costos considerados en este modelo, se ajusta a lo establecido en los artículos 15, 16 y 17 de la LGAP.*
8. *Con vista en el objetivo del modelo, planteado en el apartado 1.1 del Por tanto I de la resolución recurrida, la definición de una periodicidad semestral podría derivarse de la necesidad de responder con oportunidad ante los cambios en los costos incluidos en el modelo, considerando que los rubros que varían al menos una vez cada seis meses, tienen un peso del 88,9% del total.*
9. *Para estimar la evolución de la variable repuestos y mantenimiento, en la fijación nacional 2011, se utilizó como variable proxy el tipo de cambio de venta de referencia, publicado por el Banco Central de Costa Rica, el cual mostró una apreciación del colón respecto al dólar estadounidense, variación que implícitamente redujo el valor de este costo.*
10. *El mecanismo definido en el apartado Aplicación por primera vez respecto al costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento del periodo anterior (CIMO), permite enmendar el efecto de la disminución del tipo de cambio reconocido en las tarifas de la fijación nacional del 2011.*
11. *El mecanismo de realización de encuestas constituye una de las herramientas para medir la variación en los costos de mantenimiento necesaria para ejercer las competencias regulatorias que establece la Ley 7593.*
12. *Independientemente de la marca, la cotización debe contener los productos que respondan a las especificaciones y unidades de medida definidos en el modelo.*
13. *Este modelo considera todas las rutas que operan en el país y por esta razón se sustenta el cambio en el proveedor de los insumos, así como la distribución geográfica.*
14. *La ejecutoriedad de los actos administrativos válidos y eficaces es una potestad de la Administración Pública, aún en contra de la voluntad o resistencia del administrado.*
15. *La interposición de los recursos no tiene efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos, de conformidad con el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública.*
16. *Uno de los presupuestos, según la Ley General de la Administración Pública, para suspender la ejecución de un acto administrativo válido y eficaz, es que este pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.*
17. *La procedencia e implementación de una medida cautelar estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*
18. *La Procuraduría General de la República, así como los Tribunales de Justicia han manifestado en cuanto a la suspensión de los actos administrativos, que debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados y que no basta la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse previamente la potencialidad de la necesidad de la misma.*

*19. La Defensoría de los Habitantes no fundamentó ni demostró con prueba alguna, la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar (suspensión) en los términos en que se solicitó.*

- II-** Que en sesión 95-2012-2012, del 26 de noviembre del 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 865-DGJR-2012, de cita, acordó en firme, entre otras cosas, dictar la presente resolución.
- III-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por el fondo, el recurso de reposición o reconsideración interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, contra la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012; **2.-** Rechazar por improcedente, el incidente de suspensión interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, contra la aplicación del modelo establecido mediante la resolución RJD-120-2012 y la audiencia pública en la cual se conocerá la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, tramitado en el expediente ET-191-2012; **3.-** Dar por agotada la vía administrativa; **4.-** Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse; **5.-** Devolver el expediente a la Intendencia de Transportes para lo que corresponda, tal y como se dispone.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Rechazar por el fondo, el recurso de reposición o reconsideración interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, contra la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012.
- II.** Rechazar por improcedente, el incidente de suspensión interpuesto por la Defensoría de los Habitantes, contra la aplicación del modelo establecido mediante la resolución RJD-120-2012 y la audiencia pública en la cual se conocerá la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, tramitado en el expediente ET-191-2012.
- III.** Dar por agotada la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse.
- V.** Devolver el expediente a la Intendencia de Transportes para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

*A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, la señora Ingrid Araya Badilla y el señor José Carlos Rojas Vargas.*

**ARTÍCULO 5. Criterio sobre la medida cautelar, el recurso de apelación (entendido como recurso de reposición), e incidente de nulidad presentados por Enrique Meseguer Cabalceta contra el acuerdo 07-69-2012.**

*Ingresan al salón de sesiones, la señora Heilyn Ramírez Sánchez y Norma Cruz Ruiz, funcionarias de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y del Departamento de Recursos Humanos, respectivamente, a participar en el análisis de este tema.*

*Asimismo, la señora Carol Solano Durán solicita autorización para retirarse de la sala de sesiones, por considerar conflicto de intereses, en el conocimiento de este asunto. Dicha autorización se la concede el Presidente de la Junta Directiva.*

Se conocen los oficios 547-DERH-2012, del 17 de setiembre del 2012 y 836-DGJR-2012, del 13 de noviembre de 2012, mediante los cuales el Departamento de Recursos Humanos y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emiten criterio sobre la medida cautelar, recurso de apelación (entendido como recurso de reposición) e incidente de nulidad presentados por el señor Enrique Meseguer Cabalceta contra el acuerdo 07-69-2012.

Seguidamente las señoras Ramírez Sánchez y Cruz Ruiz explican los antecedentes del caso, los principales argumentos y las recomendaciones propuestas, al tiempo que responden algunas consultas formuladas por los señores miembros de la Junta Directiva.

Analizado el tema, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 836-DGJR-2012, del 13 de noviembre de 2012, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 03-95-2012**

1. Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012, del acta de la sesión ordinaria 69-2012, celebrada el 23 de agosto de 2012.
2. Rechazar por el fondo el incidente de nulidad interpuesto por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012, según lo señalado en el oficio 547-DERH-2012.
3. Archivar por carecer de interés actual la medida cautelar interpuesta por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012.
4. Cuando se resuelva la impugnación puede darse por agotada la vía administrativa.
5. Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse, en el medio señalado para ello.
6. Díctese la presente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que mediante acuerdo 07-69-2012, del acta de la sesión ordinaria 69-2012, celebrada el 23 de agosto de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora dispuso las bases del concurso N° 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la SUTEL”, e instruyó al departamento de recursos humanos a dar inicio al proceso de reclutamiento, preselección, evaluación y

- constitución de una nómina de candidatos elegibles para este puesto (folios 143-145 del Legajo 1 “Oficios e Informe Final”, Tomo I, del expediente administrativo del Concurso 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la Sutel” en custodia del Departamento de Recursos Humanos).
- II.** Que el domingo 02 de setiembre se publicó en el diario La Nación la invitación al mencionado concurso 08-2012 (folio 022 del Legajo 2 “Bases de selección aplicada, divulgación y publicaciones”, Tomo I, del expediente administrativo del Concurso 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la Sutel” en custodia del Departamento de Recursos Humanos).
- III.** Que las bases para el mencionado concurso 08-2012 se pusieron a disposición del público en la página web de la institución desde el 01 de setiembre de 2012 (folio 003-020 del Legajo 2 “Bases de selección aplicada, divulgación y publicaciones”, Tomo I, del expediente administrativo del Concurso 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la Sutel” en custodia del Departamento de Recursos Humanos).
- IV.** Que el 07 de setiembre de 2012 se presentó a la Autoridad Reguladora la medida cautelar, el recurso de apelación (entendido como recurso de reposición) y el incidente de nulidad, contra el acuerdo 07-69-2012, adoptado en la sesión ordinaria 69-2012, celebrada el 23 de agosto de 2012, por parte del señor Enrique Meseguer Cabalceta (folios 150-205 del Legajo 1 “Oficios e Informe Final”, Tomo I, del expediente administrativo del Concurso 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la Sutel” en custodia del Departamento de Recursos Humanos).
- V.** Que mediante memorando N° 464-SJD-2012, del 10 de setiembre de 2012 el Secretario de Junta Directiva remitió los recursos presentados por el señor Meseguer Cabalceta, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y el Departamento de Recursos Humanos para el análisis correspondiente (folio 149 del Legajo 1 “Oficios e Informe Final”, Tomo I, del expediente administrativo del Concurso 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la Sutel” en custodia del Departamento de Recursos Humanos).
- VI.** Que mediante memorando N° 547-DERH-2012, del 17 de setiembre de 2012, el Departamento de Recursos Humanos emitió el criterio técnico respectivo (folios 343-345 del Legajo 1 “Oficios e Informe Final”, Tomo I, del expediente administrativo del Concurso 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la Sutel” en custodia del Departamento de Recursos Humanos).
- VII.** Que mediante el artículo 5, acuerdo 03-76-2012, del acta de la sesión extraordinaria 76-2012, celebrada el 17 de setiembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora acordó modificar las bases del concurso N° 08-2012 (folios 324-332 del Legajo 1 “Oficios e Informe Final”, Tomo I, del expediente administrativo del Concurso 08-2012 “Miembro propietario del Consejo de la Sutel” en custodia del Departamento de Recursos Humanos).
- VIII.** Que el 13 de noviembre de 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 836-DGJR-2012, rindió el criterio jurídico sobre las medidas recursivas interpuestas.
- IX.** Que en la sesión 95-2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conoció el recurso de reposición, el incidente de nulidad y la medida cautelar interpuestos por el señor Enrique Meseguer Cabalceta contra el acuerdo 07-69-2012.

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

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 836-DGJR-2012 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

**“(…) II. ANÁLISIS POR LA FORMA.**

**1. NATURALEZA DE LAS GESTIONES:**

- a) *El recurso interpuesto es el ordinario de apelación contra el concurso 08-2012 “Miembro Propietario Consejo Sutel”. En el escrito se indicó expresamente que se trataba de un recurso de apelación; no obstante, lo correcto es tenerlo como un recurso de reposición o reconsideración, en virtud del principio de informalismo que concierne a la Administración Pública, estipulado en el artículo 348 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), ya que un acuerdo de la Junta Directiva (07-69-2012) no tiene ulterior recurso de apelación, según lo establecido por el artículo 345 *Ibidem*.*
- b) *Nulidad del acto administrativo “Concurso 08-2012” y publicación del mismo. Dicha gestión se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la Ley General de la Administración Pública.*
- c) *Medida Cautelar (solicita se suspenda el concurso 08-2012), se rige por lo dispuesto en los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la Ley General de la Administración Pública y en forma supletoria, los artículos 19 a 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*

**2. TEMPORALIDAD DE LAS GESTIONES:**

- a) **Recurso de Reposición:** *Mediante publicación realizada el 2 de setiembre en La Nación y en la página web de la Autoridad Reguladora se invitó a participar en el concurso 08-2012 para llenar la plaza de “Miembro propietario del Consejo de la Sutel.” El recurso fue interpuesto el 7 de setiembre del 2012. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, el recurso debía interponerse en el plazo de 24 horas, por lo que el vencimiento del plazo para interponer el recurso ocurrió el 3 de setiembre del año en curso. Por lo que el recurso interpuesto resulta extemporáneo.*
- b) **Nulidad del acto administrativo:** *Mediante publicación realizada el 2 de setiembre en diarios de circulación nacional y en la página web se invitó a participar en el concurso 08-2012 para llenar la plaza de “Miembro propietario del Consejo de la Sutel.” Del análisis comparativo entre la fecha de publicación de la invitación al concurso y la de interposición de la gestión, con respecto al plazo de un año para impugnarlos, otorgado en el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, y que venciera el día 3 de setiembre de 2013, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.*

- c) **Medida Cautelar:** *Mediante publicación realizada el 2 de setiembre en diarios de circulación nacional y en la página web se invitó a participar en el concurso 08-2012 para llenar la plaza de “Miembro propietario del Consejo de la Sutel”. Si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la Ley General de la Administración Pública, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo inclusive interponerla en cualquier otro momento durante el proceso. De conformidad con lo anterior, se concluye que la medida cautelar fue interpuesta en tiempo.*

### 3. **LEGITIMACIÓN:**

*Cabe indicar que el señor Enrique Meseguer Cabalceta se encuentra legitimado para actuar, pues según señaló en su escrito, cumple con los requisitos establecidos en la Ley 7593 para optar por la plaza de Miembro del Consejo de la Sutel. Asimismo, señaló en su impugnación que no le alcanzan las limitaciones e impedimentos establecidos en los numerales 63 y 64 de la Ley 7593, por lo que al tenor de lo establecido en los artículos 275 a 280 de la Ley General de la Administración Pública es parte interesada en el proceso de reclutamiento y selección del presente concurso.*

### III. **ARGUMENTOS DEL GESTIONANTE.**

*Se resumen a continuación, los argumentos de inconformidad del gestionante:*

#### a) **Recurso de reposición:**

- (1) *El requisito del manejo del idioma inglés fue definido por la Junta Directiva como deseable, a contrapelo de los requisitos esenciales o indispensables establecidos por el legislador en el artículo 62 de la Ley 7593.*
- (2) *Se modificó la invitación a participar el 3 de setiembre, sin que mediara un acuerdo motivado de la Junta Directiva, esto conlleva a que las bases del concurso siga teniendo esquemas de preselección y selección que responden a la primera invitación a participar.*
- (3) *No resulta lógico ni razonable que el requisito del manejo del idioma inglés, definido como “deseable”, tenga un mayor peso en los predictores de la selección del personal, en la fase de preselección, que un requisito necesario. Una persona que cumpla con todos los requisitos que establece la Ley 7593 en el artículo 62 pero que no pueda aportar en tiempo la certificación del dominio del idioma inglés no podría participar más allá de esa fase, pues tendría una puntuación de 14 puntos de 100 puntos posibles.*
- (4) *No es posible aportar una certificación de TOEFL ni de TOEIC, en el plazo de 2 semanas como se solicitó.*
- (5) *La Administración estableció que debe aportarse certificación del manejo del idioma emitida por “empresas nacionales debidamente acreditadas para estos efectos en el país”, pero la única entidad autorizada en CR para acreditar instituciones u organismos, es el*

*ECA, quienes señalan que no existen entidades nacionales acreditadas para certificar a personas en cuanto al manejo de idiomas.*

- (6) *Que ha obtenido títulos universitarios en el extranjero con clases impartidas únicamente en el idioma inglés y ha laborado muchos años fuera de Costa Rica en un ambiente de trabajo donde la comunicación es en inglés, pero que no tendría igualdad de oportunidad ya que las imposiciones y consideraciones de puntuación son de carácter restrictivo y va más allá de lo establecido en la Ley 7593, lo que impide la libre concurrencia.*
- (7) *Que no ha habido cambios en la Ley 7593, que puedan motivar las diferencias-con excepción de la cuota de género- entre las bases del concurso 18-ARESEP-2011 y el 8-ARESEP-2012. Resultan notables las diferencias existentes entre los requisitos deseables de maestrías, entre las cuales se incluían en Administración de Negocios y un inglés intermedio.*

**b) Nulidad del acto administrativo:**

- (1) *A pesar que la Junta Directiva tiene la competencia para el dictado del acto administrativo "Concurso No. 08-2012" y 18-ARESEP-2011, debe ser consecuente con los requisitos que define y los procedimientos que lleva a cabo para la elección de los Miembros suplentes de la Sutel, ya que de lo contrario, se genera desigualdad e inseguridad jurídica.*
- (2) *El acto emitido carece de contenido claro, preciso, idóneo, proporcionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 LGAP. El acto impugnado carece de la información suficiente y coherente para que el interesado pueda participar del citado concurso.*

**c) Medida cautelar:**

- (1) *Existen vicios procedimentales y administrativos que hacen necesario que la Junta Directiva revoque el acuerdo mediante el cual estableció el concurso 08-2012, apruebe nuevamente las bases del concurso y la correcta publicación de invitación, para poder dar cumplimiento al artículo 62 de la Ley 7593.*
- (2) *Mientras la Junta Directiva analiza y resuelve las anomalías aquí descritas, resulta necesario que se acoja como medida cautelar la suspensión del concurso 08-2012.*
- (3) *Existe periculum in mora o peligro en la demora de resolver este caso, porque si existen solo dos semanas de tiempo para poder presentar los atestados y si no se valora esta solicitud con la prontitud necesaria, se habrá incurrido en un daño irreparable a los participantes que no presenten sus atestados por documentación no consistente con apego a la legalidad de los actos y de lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente. Ya en este momento, el gestionante y otros interesados no lograrán participar y si hacen, no podrán pasar a nuevas fases de selección, por las bases del concurso sesgadas en cuanto a la ponderación de presentar o no las certificaciones del conocimiento del inglés, las cuales podrían aportarse, hasta dentro de dos o tres meses.*
- (4) *El fomis bonus iuri, o apariencia de buen derecho se ha logrado demostrar, se busca que en esa etapa temprana del proceso, se retomem las decisiones administrativas y se enderece el curso del procedimiento viciado, para que no se generen perjuicios ni costos adicionales para la administración ni para los interesados.*

**IV. ANALISIS POR EL FONDO.**

*En primer lugar respecto a los argumentos del recurso de reposición se tiene que por haberse presentado de forma extemporánea, no hay razón para entrar a conocerlo.*

*En cuanto a la nulidad y la medida cautelar, se tiene que en gran medida responden a argumentos de naturaleza técnica en materia de recursos humanos, respecto a los cuales se refirió el Departamento de Recursos Humanos en el criterio remitido con el mencionado memorando 547-DERH-2012 del 17 de setiembre de 2012, al cual debe remitirse también ese órgano para efectos de resolver lo que corresponda.*

***Sobre la nulidad alegada.***

*Concerniente a la nulidad absoluta del acto que se impugna que invoca la recurrente, debemos indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca —según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública—, y según lo ha manifestado esta Dirección General en otras oportunidades, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.*

*Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la mencionada Ley General de la Administración Pública, a saber: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o, bien cuya omisión causare indefensión y no es el caso bajo examen.*

*En cuanto a la validez del acto recurrido, se le debe indicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, el acto cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.*

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

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

*Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:*

*“Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.*

*En virtud de lo antes expuesto, el recurrente no lleva razón en lo que argumenta, ya que el acuerdo por el cual se disponen los requisitos o bases para el concurso 08-2012 para el Miembro propietario del Consejo de la Sutel, se ajustan a lo dispuesto por la Ley 7593 y lo demás corresponde a los criterios que por razones de oportunidad, razonabilidad y conveniencia establece la Administración para la selección del candidato más idóneo para ocupar el puesto, siempre y cuando se ajusten al principio de legalidad.*

*Además, se tiene que mediante el acuerdo 03-76-2012, el contenido del acto recurrido fue aclarado y modificado con el objetivo de alcanzar una mayor concurrencia de candidatos al concurso. Por lo tanto, el acuerdo 07-69-2012, no deviene nulo en razón de que tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:*

- 1) Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Junta Directiva (artículo 129 y 180, sujeto).*
- 2) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- 3) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- 4) Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo). Lo anterior, de conformidad con lo señalado por el Departamento de Recursos Humanos en el oficio 547-DERH-2012, en virtud del contenido de carácter técnico del acuerdo impugnado.*
- 5) Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Así las cosas, no deviene en nulo el acto administrativo que se recurre, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nulo.*

#### ***Sobre la medida cautelar.***

*Carece de interés referirse a la medida cautelar en razón de que mediante el acuerdo 03-76-2012, del 17 de setiembre de 2012, se modificaron las bases del concurso 08-2012 y se procedió además a prorrogar el plazo para la recepción de ofertas hasta la media noche del 3 de octubre de 2012. Siendo que con ambas medidas se tienen por satisfechas las pretensiones del recurrente en este sentido.*

#### **V. CONCLUSIONES.**

- 1. El recurso de reposición interpuesto por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012, no fue presentado en tiempo por lo que resulta extemporáneo.*
- 2. El acto administrativo impugnado tiene todos los elementos de validez, formales y materiales, por lo que no se ha configurado nulidad alguna.*
- 3. La medida cautelar carece de interés actual por cuanto mediante el acuerdo 03-76-2012, se modificaron las bases del concurso y se prorrogó el plazo para la recepción de ofertas. (...)"*

II.- Que del oficio 547-DERH-2012, del 17 de setiembre de 2012, se extrae:

*“(…) Se comentaran los argumentos en el mismo orden de los “hechos” en que han sido presentados por el recurrente.*

**PRIMERO:**

*Es cierto que la publicación del concurso realizada en fecha 1 de setiembre en el periódico La Nación, fue modificada únicamente en aspectos de forma y aclaratorios el 3 de setiembre en la página web de la Aresep; tal y como puede comprobarse a continuación:*

*Redacción inicial: “Todas las personas interesadas en participar pueden consultar las bases del concurso en [www.aresp.go.cr](http://www.aresp.go.cr) y deben llenar el formulario de antecedentes personales y oferta de servicios que se encuentra en este sitio y enviarlo junto con su curriculum vitae (CV) a [recursoshumanos@aresp.go.cr](mailto:recursoshumanos@aresp.go.cr) a más tardar el día **16 de setiembre del 2012** media noche. No se considerarán los CV de quienes no presenten la certificación del grado de dominio del idioma inglés y/o sin los formularios indicados y/o que sean enviadas después del día y hora de cierre del concurso.” (el subrayado no es del original)*

*Redacción modificada: “Todas las personas interesadas en participar pueden consultar las bases del concurso en [www.aresp.go.cr](http://www.aresp.go.cr) y deben llenar el formulario de antecedentes personales y oferta de servicios que se encuentra en este sitio y enviarlo junto con su curriculum vitae (CV) a [recursoshumanos@aresp.go.cr](mailto:recursoshumanos@aresp.go.cr) a más tardar el día **16 de setiembre del 2012** media noche. No se considerarán los CV de quienes no presenten la documentación establecida en las bases del concurso y/o que sean enviadas después del día y hora de cierre del concurso.” (el subrayado no es del original)*

*Más información en el correo electrónico: [recursoshumanos@aresp.go.cr](mailto:recursoshumanos@aresp.go.cr)”*

**SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO:** *Hechos descriptivos y de opinión del recurrente, que no ameritan criterio técnico.*

**SETIMO Y OCTAVO:** *No obstante, que la modificación en la publicación de concurso no fue de fondo, más bien aclaratoria y, por tanto, no varió elementos esenciales de la base del concurso; con el afán reforzar la transparencia del proceso y garantizar la participación de todos(as) los candidatos(as) que cumplan con los requisitos legales indispensables y por tanto con el espíritu del legislador, se ha ajustado la base de concurso consecuentemente y se ha dispuesto su comunicación por los mismos medios en que se hizo la invitación pública inicial, ampliando la recepción de ofertas en un plazo similar al original.*

**NOVENO:** *Tal y como se indicó en el comentario al hecho Primero la modificación realizada fue de forma, y en modo alguno modificó la base del concurso. En otras palabras, dicha modificación de forma es la única realizada, por esa razón también es única la copia aportada por el recurrente en el Documento 3 de su recurso, dado que no existe un cambio de fondo que pueda demostrarse.*

**DECIMO Y DECIMO PRIMERO:** *Con el afán reforzar la transparencia del proceso y garantizar la participación de todos(as) los candidatos(as) que cumplan con los requisitos legales indispensables y, por tanto con el espíritu del legislador, se ha ajustado la base de concurso consecuentemente. Asimismo se ha dispuesto su comunicación por los mismos medios*

*en que se hizo la invitación pública inicial, ampliando la recepción de ofertas en un plazo similar al original.*

*DECIMO SEGUNDO, DECIMO TERCERO Y DECIMO CUARTO: Son descriptivos y de opinión y por tanto no ameritan criterio técnico. Cabe mencionar, que las circunstancias indicadas por el recurrente que impiden su participación, han sido subsanadas y por tanto se garantiza la libre participación de quienes cumplen los requisitos legales indispensables.*

*DECIMO QUINTO: No existe.*

*DECIMO SEXTO y DECIMO SETIMO: No lleva razón el recurrente dado que a la ARESEP le corresponde cumplir, en apego al principio de legalidad que le asiste, con lo establecido en cuanto a requisitos en la normativa aplicable a la materia (Ley 7593), en este caso con los requisitos mínimos. Dicho mínimo ha sido garantizado en la base del concurso ajustada, cuya comunicación se ha dispuesto por los mismos medios en que se hizo la invitación pública inicial, ampliando la recepción de ofertas en un plazo similar al original.*

*Cabe indicar que en el Transitorio V de la Ley 7593 estableció para la primera designación de los miembros propietarios de la SUTEL plazos de nombramiento de tres, cuatro y cinco años. “Los nombramientos subsecuentes se harán por el plazo fijado en esta Ley”, es decir de cinco años. La disposición anterior, requiere efectuar concursos independientes cada vez que se finiquiten los nombramientos; concursos que deben permitir la participación de quienes cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 62 de la Ley 7593 y sus reformas. Estos requisitos como se mencionó líneas arriba son “indispensables” y representan el mínimo por exigir a quienes participen, pero no son óbice para establecer otros requisitos adicionales y de carácter deseable que la Administración considere importantes, convenientes y oportunos para el adecuado desempeño futuro de puesto. Estos requisitos deseables y por tanto adicionales al mínimo establecido por la Ley, por la misma dinámica de la administración no poseen un carácter permanente y son establecidos en el momento de la elaboración de las bases del concurso; como en cualquier otro concurso son prerrogativa de la respectiva jefatura, en este caso de la Junta Directiva de la Aresep a la que le corresponde definirlos y aprobarlos.*

*En síntesis, la Ley no limita a la Junta Directiva de la Aresep a establecer los requisitos deseables en este momento, distintos a los considerados en otras oportunidades; a fin de garantizar la atracción y selección del candidato(a) idóneo.”*

- III.** Que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sesión extraordinaria 95-2012 del 26 de noviembre del 2012 y ratificada el 6 de diciembre del 2012, acordó acoger las recomendaciones contenidas en los oficios 836-DGJR-2012, del 13 de noviembre de 2012 y 547-DERH-2012, del 17 de setiembre de 2012 y resolvió entre otras cosas, dictar la presente resolución.
- IV.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1) Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012. 2) Rechazar por el fondo el incidente de nulidad interpuesto por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012. 3) Archivar por carecer de interés actual la medida cautelar interpuesta por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

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

- I. Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012.
- II. Rechazar por el fondo el incidente de nulidad interpuesto por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012.
- III. Archivar por carecer de interés actual la medida cautelar interpuesta por el señor Enrique Meseguer Cabalceta, contra el acuerdo 07-69-2012.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.

**NOTIFÍQUESE.**

*Se reincorpora a la sesión, la señora Carol Solano Durán, Directora General a.i. de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al tiempo que se retiran las señoras Heilyn Ramírez Sánchez y Norma Cruz Ruiz.*

**ARTÍCULO 6. Solicitudes de las empresas Transbosque La Pacífica, S.A. y Roubier Rojas Alfaro, relacionados con las resoluciones RJD-041-2012 y RJD-085-2012.**

Se conocen solicitudes de las empresas Transbosque La Pacífica, S.A. y Roubier Rojas Alfaro, objeto de sus notas recibidas el 8 de noviembre de 2012, en el sentido de que se les brinde respuesta sobre el procedimiento y plazo a seguir para el cumplimiento de lo acordado en la resolución RJD-041-2012 y RJD-085-2012, respectivamente, toda vez que el plazo para que se realizara el estudio tarifario de oficio, venció el pasado 13 de agosto de 2012.

El señor **Dennis Meléndez Howell** explica las citadas solicitudes y comenta que lo procedente es dar respuesta a dichas empresas, señalándoles que mediante acuerdo 10-84-2012, del acta de la sesión 84-2012, celebrada el 11 de octubre de 2012, según solicitud contenida en el oficio 942-DITRA-2012, la Junta Directiva otorgó una prórroga a la Dirección de Servicios de Transporte, hasta el 11 de diciembre de 2012, para cumplir con los estudios de oficio solicitados para los citados casos.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta no tener claro el hecho de haber otorgado una prórroga a la Dirección de Servicios de Transporte, consulta si esto no tiene implicaciones para ARESEP, porque ya estaba sobre un plazo que se les había comunicado.

La señora **Carol Solano Durán** señala que no, ya que la Junta Directiva fue quien le otorgó el plazo a la Dirección de Servicios de Transporte. El error procesal fue no haber notificado a las empresas para que se enteraran que el plazo ya no vencía el 13 de agosto de 2012, sino el 13 de diciembre de 2012.

La señora **Grettel López Castro** consulta a quién le corresponde el trámite de las notificaciones correspondientes y por qué razón no se realizó dicho trámite en este caso.

La señora **Carol Solano Durán** señala que le corresponde a la Secretaría de Junta Directiva.

El señor *Alfredo Cordero Chinchilla* señala que la comunicación está en el expediente, pero la Secretaría de Junta Directiva no realizó la notificación. Probablemente esta situación se presentó por no tener claro el procedimiento, sin embargo, ya está claro lo que procede y se verificaron los otros casos para lo que corresponda.

La señora *Grettel López Castro* consulta si ya se notificaron a todas las empresas o si se está en proceso y se realizará en los próximos días, de cuánto tiempo se está hablando para que se termine con las respectivas notificaciones. Considera que esto debe ser prioridad para la Secretaría de Junta Directiva.

El señor *Alfredo Cordero Chinchilla* indica que en este momento se está en ese proceso de notificación, la cual concluirá esta misma semana.

Luego de algunos comentarios sobre el particular, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve por unanimidad y en firme:

#### **ACUERDO 04-95-2012**

Dar respuesta a los oficios de Transbosque La Pacífica, S.A. y Roubier Rojas Alfaro, en torno al procedimiento y plazo a seguir para el cumplimiento de lo acordado en la resolución RJD-041-2012 y RJD-085-2012, respectivamente, en el sentido de que mediante acuerdo 10-84-2012, del acta de la sesión 84-2012, celebrada el 11 de octubre del 2012, según solicitud contenida en el oficio 942-DITRA-2012, la Junta Directiva otorgó una prórroga a la Dirección de Servicios de Transporte, hasta el 11 de diciembre del 2012, para cumplir con los estudios de oficio solicitados para los citados casos.

**ACUERDO FIRME.**

**A las dieciséis horas finaliza la sesión.**

**DENNIS MELÉNDEZ HOWELL**  
*Presidente de Junta Directiva*

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