

SESIÓN ORDINARIA

N.º 03-2014

16 de enero de 2014

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 03-2014

Acta de la sesión ordinaria número tres-dos mil catorce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves dieciséis de enero de dos mil catorce, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Rodolfo González Blanco, Gerente General; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director General a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al Orden del Día de esta sesión. Sugiere modificarlo de la siguiente forma:

- *Trasladar la exposición del señor Rodrigo Bolaños Zamora, Presidente del Banco Central de Costa Rica, una vez finalizado el conocimiento del último punto resolutive de la agenda.*
- *Conocer el recurso ordinario de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (TRAMAYCA S.A.), como primer punto resolutive.*
- *Conocer como punto resolutive dos, el recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013, presentado por la empresa Alfaro Limitada.*

Somete a votación la agenda con las modificaciones sugeridas y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-03-2014

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, introduciendo los siguientes cambios:

- *Trasladar la exposición del señor Rodrigo Bolaños Zamora, Presidente del Banco Central de Costa Rica, una vez finalizado el conocimiento del último punto resolutive de la agenda.*
- *Conocer el recurso ordinario de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (TRAMAYCA S.A.), como primer punto resolutive.*
- *Conocer como punto resolutive dos, el recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013 presentado por la empresa Alfaro Limitada.*

A la letra, la agenda ajustada dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 1-2014.*

3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*

4. *Asuntos del Regulador General.*

5. *Asuntos resolutivos.*

5.1 *Recurso ordinario de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (TRAMAYCA S.A.), en contra de la resolución 110-RIT-2013 del 29 de julio de 2013. Oficio 019-DGAJR-2014 del 14 de enero de 2014. Expediente ET-34-2013.*

5.2 *Recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013 presentado por la empresa Alfaro Limitada. Oficio 014-DGAJR-2014 del 13 de enero de 2014. Expediente OT-08-2009.*

6. *Exposición del señor Rodrigo Bolaños Zamora sobre la regulación de precios.*

7. *Asuntos informativos.*

Oficio 239-DGO-2013 del 20 de diciembre de 2013, mediante el cual la Gerencia General hace aclaraciones al oficio 888-RG-2013 del 7 de noviembre de 2013, referente a aspectos de la sentencia 138-2012-VI del Tribunal Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 1-2014.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión 1-2014, celebrada el 9 de enero de 2014.

El señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-03-2014

Aprobar el acta de la sesión 1-2014, celebrada el 9 de enero de 2014, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

ARTÍCULO 3. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

Los señores miembros de Junta Directiva no presentan temas en esta oportunidad.

ARTÍCULO 4. Asuntos del Regulador General.

El señor *Dennis Meléndez Howell* comenta distintos aspectos relacionados con el proceso de renovación de las concesiones para las rutas de autobús. Indica que, lo que la ley establece es que para poder refrendar los contratos, el Consejo de Transporte Público (CTP) debe presentar de previo los estudios que justifiquen esas concesiones para que sean aprobados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Por su parte, el señor *Enrique Muñoz Aguilar* se refiere, entre otros aspectos, a que existe jurisprudencia de la Sala Primera en el sentido de que los estudios técnicos que sustentan los procesos licitatorios de las rutas de autobús, deben ser aprobados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesto por TRAMAYCA S.A., en contra de la resolución 110-RIT-2013. Expediente ET-034-2013.

Ingresan los señores José Andrés Meza Villalobos, Edwin Canessa Aguilar y Eric Chaves Gómez, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para exponer los siguientes dos puntos de la agenda.

La Junta Directiva conoce el oficio 19-DGAJR-2014 del 14 de enero de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (TRAMAYCA S.A.), en contra de la resolución 110-RIT-2013 del 29 de julio de 2013. Expediente ET-034-2013.

El señor **Edwin Canessa Aguilar** se refiere a los antecedentes, conclusiones y recomendaciones del recurso en cuestión, al tiempo que responde consultas sobre el caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 019-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 03-03-2014

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (Tramayca), contra la resolución 110-RIT-2013.
2. Rechazar por el fondo la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (Tramayca), contra la resolución 110-RIT-2013.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 17 de abril de 2013, la empresa Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (Tramayca), presentó solicitud de aumento tarifario para la ruta 102 descrita como Puriscal- Estero- Cruce a Tabarcia y extensiones, a San Antonio Abajo, Tabarcia- Palmichal y viceversa, según el artículo 10 de la Sesión 3068 de la antigua Comisión Técnica de Transporte, celebrada el 25 de setiembre de 1996 (*folios 1 al 121*).
- II. Que el 1 de julio de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante los oficios 1897-DGAU-2013, 1899-DGAU-2013 y 1901-DGAU-2013, comunicó las actas N° 71-2013 etapas Guayabo de Mora, Palmichal de Acosta y Jaris, respectivamente, en la cual consta que los días 25 y 26 de junio, se llevó a cabo la audiencia pública para conocer la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 102 (*folios 178 a 204*).

- III. Que el 15 de julio de 2013, la Intendencia de Transporte (IT), mediante oficio 748-IT-2013, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), copia certificada del acuerdo 7.5 de la sesión ordinaria 39-2013 del 13 de junio de 2013, con la finalidad de proceder con el trámite de revisión tarifaria de la ruta 102 (*folio 267*).
- IV. Que el 22 de julio de 2013, el CTP mediante el oficio DE-2013-2150, en respuesta al oficio 748-IT-2013, remitió a la IT copia certificada del acuerdo 7.5 de la Sesión Ordinaria 39-2013 del 13 de junio de 2013, en el cual se acordó, entre otras cosas desactivar el código y la descripción de la ruta 102. Dicho acuerdo atendió la solicitud de la empresa Tramayca, para que se le autorizara la fusión de las rutas 102, 129, 196 a la concesión que ostenta esa empresa en la ruta 147 (*folios 253 a 266*).
- V. Que el 29 de julio de 2013, mediante la resolución 110-RIT-2013 la IT resolvió –entre otras cosas- rechazar la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 102 presentada por Tramayca (*folios 268 a 277*). Dicha resolución fue notificada a la empresa recurrente el 7 de agosto de 2013 (*folio 307*).
- VI. Que el 12 de agosto de 2013, Tramayca inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante contra la resolución 110-RIT-2013 (*folios 237 a 240*).
- VII. Que el 10 de diciembre de 2013, Tramayca interpuso formal proceso de amparo de legalidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, contra la Aresep (*Folios 301 a 305*).
- VIII. Que el 12 de diciembre de 2013, se notificó a la Aresep la resolución de las 11:38 del 22 de noviembre de 2013, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo Anexo A (1027) del II Circuito Judicial de San José, dentro del expediente No. 13-007751-1027-CA, mediante la cual se resolvió darle curso al amparo de legalidad interpuesto por Tramayca, al estar involucrado [...] *el derecho fundamental consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política que tutela el dictado de una resolución final dentro de los plazos establecidos en un procedimiento administrativo de carácter declarativo, constitutivo o recursivo. Así las cosas [...] se procede a dar a este asunto el trámite de amparo de legalidad [...]*. Con fundamento en el artículo 35 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, se concedió el plazo de 15 días hábiles al Regulador General, para contestar el amparo de legalidad. El plazo vence el 16 de enero de 2014 (*folios 297 a 300*).
- IX. Que el 7 de enero de 2014, la IT mediante la resolución 001-RIT-2014, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Tramayca y emplazó a las partes ante el superior (*no consta en autos*).
- X. Que el 8 de enero de 2014, la IT mediante el oficio 10-IT-2014, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación en subsidio contra la resolución 110-RIT-2013 presentado por Tramayca (*no consta en autos*).
- XI. Que no consta en autos que Tramayca haya contestado el emplazamiento conferido.
- XII. Que el 8 de enero de 2014, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 001-SJD-2014, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación en subsidio presentado por Tramayca, contra la resolución 110-RIT-2013 (*no consta en autos*).

- XIII. Que el 14 de enero de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 019-DGAJR-2014, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesta por la empresa Tramayca, contra la resolución 110-RIT-2013.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 019-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

Al recurso ordinario de apelación, se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.

A la gestión de nulidad absoluta interpuesta contra la resolución 110-RIT-2013, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 169 a 175 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución recurrida le fue notificada a la empresa recurrente el 7 de agosto de 2013 (folio 307) y la impugnación fue planteada el 12 de agosto de 2013 (folios 237 a 240).

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 venciera el 12 de agosto de 2013, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta contra la resolución 110-RIT-2013, del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de dicha resolución y la de interposición de la gestión, con respecto al plazo de un año para impugnar, otorgado en el artículo 175 de la LGAP, y que venciera el día 7 de agosto de 2014, se concluye que la gestión de nulidad se presentó dentro del plazo legal.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que la empresa Tramayca se encuentra legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la LGAP, en relación con los artículos 31 y 36 de la Ley 7593 ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida (folios 01 a 121).

4) REPRESENTACIÓN

El señor Carlos Alberto Picado Vega, actúa en su condición de Vicepresidente quien ostenta la representación judicial y extrajudicial, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Tramayca, -según consta en la certificación registral visible a folio 16-, por lo cual se encuentra facultado para actuar en nombre de dicho operador de servicio.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto al argumento de inconformidad de la empresa recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

Consta en autos que la empresa Tramayca es concesionaria de la ruta 147, según acuerdo de renovación de concesión número 6.8 de la sesión ordinaria 71-2007, celebrada por la Junta Directiva del CTP, el 25 de setiembre de 2007.

De igual manera esta misma empresa ostentaba, hasta el 13 de junio de 2013, el permiso para explotar el servicio en las rutas números 102, 129 y 196.

Ante la solicitud de la empresa Tramayca, para que se le autorizara la fusión de las rutas 102, 129 y 196 a la concesión que ostenta esa empresa en la ruta 147, fue que mediante el acuerdo número 7.5 de la sesión ordinaria 39-2013 del 13 de junio de 2013, la Junta Directiva del CTP acordó, entre otras cosas: [...] 1) Autorizar la fusión de los permisos de las Rutas N° 102 [...], Ruta N° 129 [...] y la Ruta N° 196 [...]; a la concesión de la Ruta N° 147 [...] 2) Desactivar el código y la descripción de la ruta 102 [...] 5) Modificar la descripción de la Ruta N° 147.

Mediante el oficio 178-IT-2013, la IT solicitó al CTP, copia certificada del acuerdo 7.5 de la sesión ordinaria 39-2013 ya citada, con la finalidad de proceder con el trámite de revisión tarifaria de la ruta 102. Así el 22 de julio de 2013, el CTP mediante el oficio DE-2013-2150, en respuesta al oficio 748-IT-2013, remitió a la IT el respectivo documento.

El acuerdo 7.5 de la sesión ordinaria 39-2013 del CTP -en donde se acordó la fusión y eliminación de los códigos de las rutas 102, 129 y 196- es un documento de valor esencial para la resolución de este asunto (solicitud tarifaria de Tramayca para la ruta 102), pues tiene una incidencia directa en cuanto a la pretensión tarifaria del recurrente, la cual consistía precisamente en otorgarle un ajuste en la tarifa a la ruta 102 y que dicho documento (acuerdo del CTP) se ignoraba al momento de otorgarle la admisibilidad a su solicitud, por lo que no llevaría razón el recurrente en cuanto a lo argumentado, respecto a que no pueden incorporarse elementos o documentos nuevos después de realizada la audiencia pública. Toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, lo que se somete a audiencia pública es la solicitud de fijación de tarifas planteada por la recurrente.

Si bien es cierto la solicitud tarifaria se había interpuesto ante la Aresep previo a la fusión de las rutas arriba mencionadas con la ruta 147, lo cierto del caso también es, que después de la audiencia pública y antes del dictado de la resolución final (110-RIT-2013) por parte de la IT, el CTP resolvió la gestión de fusión de los permisos (en las rutas 102, 129 y 196 ya citadas) que el propio recurrente había solicitado ante aquel Consejo y previo a su solicitud tarifaria, y es por esta razón que la IT resolvió rechazar la solicitud tarifaria fundamentando su resolución en el oficio 769-IT-2013, y del cual conviene extraer lo siguiente:

[...] se estipula la fusión de los permisos de operación de las rutas 102 [...], ruta 129 [...] y la ruta 196 [...], en la concesión 147, eliminándose los códigos de las rutas 102, 129 y 196. Lo anterior modifica sustancialmente la situación original de la ruta al momento de que se llevó la solicitud tarifaria a audiencia pública [...], dado que la condición legal de la empresa solicitante de este estudio cambió su status o condición, porque dejó de ser permisionaria de la ruta para la cual se está solicitando fijación tarifaria [...] (folio 272)

Al respecto, la Ley 7593 dispone en lo conducente:

[...] Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos. [...]

[...] Artículo 30.- Solicitud de fijación o cambios de tarifas y precios

Los prestadores de servicios públicos, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas y los entes y órganos públicos con atribución legal para ello, podrán presentar solicitudes de fijación o cambios de tarifas. La Autoridad Reguladora estará obligada a recibir y tramitar esas peticiones, únicamente cuando, al presentarlas, cumplan los requisitos formales que el Reglamento establezca. Esta Autoridad podrá modificar, aprobar o rechazar esas peticiones. [...]

Artículo 33.- Justificación de las peticiones

Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada. Además, los solicitantes tendrán que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad Reguladora, en anteriores fijaciones o en intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición.

En este mismo sentido, la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, Ley 3503, dispone también en lo que interesa:

Artículo 3.- Para la prestación del servicio público a que esta ley se refiere, se requerirá la autorización previa del Ministerio de Transportes, sea cual fuere el tipo de vehículo a emplear y su sistema de propulsión.

La referida autorización podrá consistir en una concesión o en un permiso, el otorgamiento de los cuales estará sujeto a las necesidades de planeamiento del tránsito y de los transportes en el territorio de la República, de acuerdo con los estudios que al efecto lleven a cabo los departamentos de Planificación y de Transporte Público del Ministerio de Transportes. [...]

[...] Artículo 31.- En cada concesión o permiso que se otorgue, se hará constar la tarifa por el servicio de transporte. Deberá mostrarse en las unidades respectivas, fijarse en terminales y paradas y darle la publicidad permanente para brindar una mayor información a los usuarios. Las tarifas podrán ser revisadas de las siguientes formas:

a) [...]

b) *Por gestión del concesionario o permisionario, quien deberá demostrar lo siguiente:*

1) *Que la estructura de costos de la fijación tarifaria vigente ha variado de modo tal que se altere en más de un cinco por ciento (5%) el equilibrio económico del servicio, lo que le*

impide cumplir con sus obligaciones contractuales y recuperar la inversión y su razonable beneficio.

[...]

Así las cosas, comparte este órgano asesor la posición de la IT, cuando indica en el acto recurrido, que únicamente se podrá fijar tarifas para aquellos prestadores que cuenten con la debida autorización estatal (título habilitante), es decir, con la concesión o el permiso en su caso, por lo que habría una imposibilidad legal y material para que la Aresep pueda fijarle una tarifa a una ruta inexistente, en el caso particular la ruta 102 solicitada por un operador que no posee un título habilitante para ello.

Por su parte, de la relación de los artículos 1, 7 inciso k), 57 y 58 párrafo in fine de la Ley 7969, y artículos 5 inciso f) y 6 inciso d) de la Ley 7593, queda claro que la fijación de tarifas aplicable a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades, -salvo el aéreo, incluyendo su modificación, aprobación o rechazo es competencia exclusiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. De las normas citadas se colige que ningún ente estatal, prestador de servicio ni usuario puede imponerle a esta institución la forma, lineamientos o parámetros con los cuales debe cumplir con la fijación de las tarifas de los servicios públicos regulados.

Pretender lo contrario, eliminaría la posibilidad de apreciar el mérito, la oportunidad o conveniencia de una decisión del Ente Regulador, con lo cual se interfiere su actuación normal, violentando con ello su autonomía, la cual entraña la gestión administrativa, financiera y regulatoria –en el caso particular de la Autoridad Reguladora–, y, por ende, la satisfacción de los fines públicos que por Ley debe cumplir y la selección de los medios para llegar legalmente a cumplirlos.

Lo anterior está en estrecha relación con el contenido esencial del “principio de la autonomía administrativa” que permite al Ente u Órgano de la Administración Pública fijar sus condiciones generales de actuación en función de las metas, fines, y obligaciones que le son propias por ley, sin que dicho contenido pueda ser restringido por la interpretación que sobre este tema haya realizado el recurrente, que respetamos pero que no compartimos.

Adicionalmente es importante rescatar el siguiente extracto de la resolución 001-RIT-2014, que resolvió el recurso de revocatoria, el cual dispone:

[...]

Otro elemento que debemos tomar en cuenta es precisamente el análisis que se desarrolla en el acuerdo de fusión del CTP (Nº 39-2013 del 13/06/2013 art. 7.5) para aprobar la misma en donde indican en su página 4 -párrafo final- y 5, lo siguiente:

“En relación con lo anterior, dicha solicitud tiene como fin brindar un buen servicio y atender de la mejor manera las necesidades de los usuarios; además, de manejar una estructura empresarial más sólida y poder concentrar esfuerzos en mejorar el nivel de servicio de las Rutas Nº 147, 102, 129 y 196 anteriormente descritas, esto como parte de una planificación estratégica realizada por la empresa, tomando en consideración que la centralización no solo facilita la programación y la coordinación, sino también el control operacional en toda su dimensión, lo que hará más rentable la operación de dichos servicios y que evidentemente tiene mayores posibilidades de reinversión y de

crecimiento, lo que se traduce en una mayor garantía para los usuarios y para la Administración.

En cuanto al plano del mantenimiento, también se podrán introducir mejoras importantes, ya que con una flota óptima fusionada, se puede diseñar un programa que sea más efectivo, que disponga de estándares modernos en este campo.

Por otro lado, es importante indicar que otra área de la empresa que se vería fortalecida con dicha fusión, sería en el plano administrativo y financiero, por cuanto se puede desempeñar con mayor propiedad la gerencia administrativa y financiera, desarrollando esfuerzos en proyectos de inversión y de crecimiento, esto resulta de la estabilidad que se asocia con la operación de una única ruta (Ruta N° 147) para una misma empresa....” (el subrayado no es del original).

Nótese que por donde se mire, este informe resulta revelador que la sociedad recurrente ya tenía prevista sus soluciones financieras y operativas, así como una nueva estructura organizativa que abarcara absolutamente todas sus necesidades, lo que responde, según ese mismo informe a un tema de planificación estratégica, además de no tener que recurrir a vías como las de solicitar alzas tarifarias para una ruta que ellos sabían de antemano que estaba siendo fusionada en la ruta 147 a solicitud de ellos mismos. Estos hechos nos obligan a pensar en que hubo un manejo, en apariencia, cuestionable puesto que presumiblemente contaban con información que nunca notificaron a esta Intendencia y que resultaba vital para el desarrollo del caso. [...]

Por lo anterior, no se evidencia que se deje a la empresa recurrente sin equilibrio financiero, toda vez que en lo que en derecho corresponde es acudir ante la Autoridad Reguladora, en caso de que lo considere necesario, a fin de solicitar un ajuste tarifario para la ruta 147 (ruta en que se fusionó entre otras, la Ruta 102).

En virtud de lo anterior, se considera que no lleva razón el recurrente en su argumento.

EN CUANTO A LA GESTIÓN DE NULIDAD

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada que invoca el recurrente, debemos indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca, según el artículo 166 de la LGAP, 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 Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o, bien cuya omisión causare indefensión y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe comunicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la misma cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con la presencia en forma perfecta de los elementos que la constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los 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 procedimiento es la secuencia o concatenación de actos, actuaciones, formalidades y operaciones de trámite, necesarias para la formación, exteriorización y eventual impugnación del acto administrativo o definitivo.

En virtud de lo anterior, se le indica al recurrente, que la resolución 110-RIT-2013, fue emitida de conformidad con lo establecido en el Ordenamiento Jurídico, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7593.

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 y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP, según el cual:

[...] 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión [...]

En virtud de lo antes expuesto, el recurrente no lleva razón en lo que argumenta, ya que la resolución recurrida que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- 1) Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Transportes (artículos 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).*
- 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 nula la resolución recurrida, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nula.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, tenemos que:

- 1) Desde el punto de vista formal, el recurso ordinario de apelación interpuesto por Tramayca, contra la resolución 110-RIT-2013, resulta admisible puesto que fue presentado en tiempo y forma.*

- 2) *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Tramayca, contra la resolución 110-RIT-2013, fue presentada en tiempo y forma.*
- 3) *El acuerdo 7.5 de la Sesión Ordinaria 39-2013 del 13 de junio de 2013, de la Junta Directiva del CPT -en donde se acordó la fusión y eliminación de los códigos de las rutas 102, 129 y 196- es un documento de valor esencial para la resolución del asunto (solicitud tarifaria de Tramayca para la Ruta 102), pues tiene una incidencia directa en cuanto a la pretensión tarifaria del recurrente que era precisamente un ajuste en la tarifa de la ruta 102 y que dicho documento (acuerdo del CTP) se ignoraba al momento de otorgarle la admisibilidad a la solicitud.*
- 4) *Únicamente se podrán fijar tarifas para aquellos prestadores que cuenten con la debida autorización estatal, es decir, con la concesión (o el permiso en su caso), por lo que habría una imposibilidad legal y material para que la Aresep pueda fijar una tarifa a una ruta inexistente, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 7593.*
- 5) *Ningún ente estatal, prestador de servicio ni usuario puede imponerle a la Aresep la forma, lineamientos o parámetros con los cuales debe cumplir con la fijación de las tarifas de los servicios públicos regulados.*
- 6) *La resolución 110-RIT-2013, no es un acto administrativo absolutamente nulo, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP.*

(...)”

- II-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (Tramayca), contra la resolución 110-RIT-2013; **2.-** Rechazar por el fondo la gestión de nulidad concomitante interpuesta por la empresa Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (Tramayca), contra la resolución 110-RIT-2013; **3.-** Dar por agotada la vía administrativa; **4.-** Notificar a las partes la presente resolución; **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III-** Que en la sesión 03-2014 del 16 de enero de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 019-DGAJR-2014, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (Tramayca), contra la resolución 110-RIT-2013.
- II.** Rechazar por el fondo la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Transportes Mario y Carlos Picado S.A. (Tramayca), contra la resolución 110-RIT-2013.

- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013, interpuesto por la empresa Alfaro Limitada. Expediente OT-08-2009.

La Junta Directiva conoce el oficio 014-DGAJR-2014 del 13 de enero de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013, presentado por la empresa Alfaro Limitada.

El señor *José Andrés Meza Villalobos* expone los antecedentes, conclusiones y recomendaciones del presente recurso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 014-DGAJR-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-03-2014

1. Rechazar de plano el recurso de revisión interpuesto por la Empresa Alfaro Limitada contra la resolución RJD-041-2013.
2. Rechazar la solicitud de nulidad incoada por la Empresa Alfaro Limitada contra la resolución RJD-041-2013.
3. Rechazar la solicitud de suspensión de ejecución de la resolución RJD-041-2013 interpuesta por la Empresa Alfaro Limitada.
4. Solicitar al Regulador General atender la solicitud de reglamentación de las sanciones contenidas en el artículo 38 y 41 de la Ley 7593, presentada ante esta Autoridad, el 24 de setiembre de 2013, visible a folios 909 al 918 del expediente.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de marzo de 2011, mediante la resolución 372-RCR-2011, se dictó el acto final del procedimiento administrativo, mediante la cual se dispuso, entre otras cosas:

“II. Revocar la concesión otorgada a la empresa Alfaro Limitada en la ruta 503, según artículo 6.5 de la sesión ordinaria 51-2009 descrita como San José-Nicoya-Tamarindo-Cartagena-Portegolpe por carretera Interamericana y viceversa, otorgada según artículo 6.5 de la sesión ordinaria 51-2009, de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del 11 de agosto de 2009, por haber realizado cobro de tarifas no autorizadas en el trayecto Nicoya-Barranca, reiterando de esta forma la conducta sancionada mediante resolución RRG-9215-2008, de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008.

III. Imponer a la empresa Alfaro Limitada, concesionaria de la ruta 1502, una multa de ₡5.086.000,00 (cinco millones ochenta y seis mil colones exactos), correspondiente a veinte salarios base, por prestación no autorizada del servicio de transporte público modalidad autobús, en razón de dar dicho servicio sin contar con el debido refrendo por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”. (Folios 410 al 424)

- II. Que el 29 de marzo de 2011, la Empresa Alfaro Limitada interpuso recurso de apelación con nulidad absoluta concomitante, caducidad del proceso, de la acción sancionatoria y falta de competencia del Comité de Regulación, contra la resolución 372-RCR-2011. (Folios 425 al 460)
- III. Que el 15 de junio de 2011, mediante la resolución RJD-127-2011, se resolvió suspender el conocimiento del recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto por la Empresa Alfaro Limitada contra la resolución 372-RCR-2011 y la ejecución de ésta, hasta tanto no se resuelva en definitiva el proceso judicial interpuesto por la citada Empresa Alfaro Limitada contra la Autoridad Reguladora y tramitado bajo el expediente judicial 08-001519-1027-CA, del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sección cuarta. (Folios 563 al 578)
- IV. Que el 9 de mayo de 2013, mediante la resolución RJD-041-2013, se resolvió rechazar por el fondo el recurso de apelación, las gestiones de nulidad, declarar sin lugar las excepciones de incompetencia y caducidad del procedimiento, interpuestos por la Empresa Alfaro Limitada. (Folios 795 al 824)
- V. Que el 10 de junio de 2013, la Empresa Alfaro Limitada presentó solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-041-2013. (Folios 783 al 788)
- VI. Que el 4 de julio de 2013, la Empresa Tralapa Limitada, presentó respuesta a la solicitud de aclaración y adición promovida por la Empresa Alfaro Limitada. (Folios 828 al 830)
- VII. Que el 29 de agosto de 2013, mediante resolución RJD-109-2013, la Junta Directiva resolvió rechazar por el fondo la solicitud de aclaración y adición interpuesta por la Empresa Alfaro Limitada contra la resolución RJD-041-2013. (Folios 846 al 859)
- VIII. Que el 26 de setiembre de 2013, la Empresa Alfaro Limitada, interpuso recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión contra la resolución RJD-041-2013. (Folios 860 al 894)
- IX. Que el 5 de noviembre de 2013, la Empresa Alfaro Limitada, presentó adición al recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión. (Folios 897 al 906)
- X. Que el 24 de setiembre de 2013, la Empresa Alfaro Limitada, presentó solicitud de Reglamentación de las Sanciones contenidas en el Art 38 y 41 de la Ley 7593. (Folios 909 al 918)

- XI. Que el 13 de enero de 2014, por medio de oficio 014-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió su criterio sobre el recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que siendo que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió su criterio respecto al recurso de revisión con nulidad concomitante y solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

I. ANÁLISIS POR LA FORMA

Recurso de revisión y nulidad concomitante

a) *Naturaleza del Recurso*

El recurso de revisión, está regulado en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) en los artículos 353, 354 y 355, es de carácter extraordinario según lo establecido en el numeral 343 de la citada ley y sólo tiene cabida por los motivos que la ley enumera en forma taxativa contra actos finales firmes.

Además, la Empresa Alfaro Limitada, presentó gestión de nulidad contra la resolución RJD-041-2013, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) *Temporalidad del Recurso*

*Como bien se indicó en el apartado anterior, en cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudir al artículo 353 de la Ley 6227, para determinar las circunstancias por las cuales puede plantearse, para efectos de establecer cuál de los distintos plazos de presentación le resulta aplicable y con ello valorar la temporalidad del recurso, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se fundamenta su interposición, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 354 *Ibidem*. En el caso en estudio, no se deduce del análisis del escrito de impugnación, cuál es el presupuesto del artículo 353 que fundamenta la interposición del recurso. Por lo tanto, no es posible ponderar ni determinar cuál es el plazo aplicable a este asunto, para efectos de comprobar la temporalidad del mismo.*

c) *Legitimación*

La resolución recurrida resolvió los recursos incoados por la Empresa Alfaro Limitada, motivo por el cual se encuentra legitimada para actuar, en la forma que lo ha hecho, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley 6227.

d) *Representación*

Consta a folio 892 del expediente, que el recurso de revisión fue rubricado por los señores German Alfaro Camacho y Roberto Alfaro Héctor, quienes con base en la certificación que consta a folio 893 del expediente ostentan la condición de Gerente Propietario A y Gerente Suplente B, con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma, actuando de manera conjunta, por lo cual, no se evidencia vicio alguno en la representación.

III. SOBRE LA FIGURA DEL RECURSO DE REVISIÓN

El recurso de revisión tiene un carácter extraordinario, de manera que sólo en los casos establecidos (numerus clausus) resulta legalmente admisible, excluyendo con ello la posibilidad de presentación del recurso por supuestos ajenos a los indicados.

Al referirse a este recurso, la más reconocida doctrina del Derecho Administrativo ha dicho:

“Configurado con carácter extraordinario, en la medida en que sólo procede en los concretos supuestos previstos por la Ley y en base a motivos igualmente tasados por ella (...), constituye, en principio, más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados.”(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1977.)

A mayor abundamiento, el tratadista nacional Eduardo Ortiz Ortiz ha dicho al respecto lo siguiente:

“Los recursos extraordinarios son los que sólo pueden tener lugar, motivos tasados por ley y perfectamente precisados. En términos tales que cuando no se dan esos motivos, no es posible establecer esos recursos. El recurso de revisión siempre ha sido extraordinario tanto en lo judicial como en lo administrativo porque sólo cabe, como el de Casación, por motivos taxativamente fijados por ley. Fuera de los casos previstos no hay posibilidad de recurso de revisión aun cuando pueda haber la conciencia clara de que ha habido una infracción grave. Si no encaja dentro de las hipótesis previstas no hay posibilidad de recurso de revisión. (...)”. (ORTIZ, citado por QUIRÓS CORONADO Roberto, Ley General de la Administración Pública concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, Editorial ASELEX S.A., San José, Costa Rica, 1996, pág. 407) ».

Viene de lo anterior que resulta claro que el accionante que haga uso del recurso de revisión deberá demostrar de forma clara y fehaciente cuál o cuáles de las causales del artículo 353 de la Ley 6227 es la que le está dando sustento a su recurso, cuyo defecto, indefectiblemente conducirá al rechazo ad portas de su recurso.

En el caso que nos ocupa el accionante en su escrito de interposición (folio 860), fundamenta su recurso en una supuesta “errónea aplicación del derecho y por errónea apreciación de los hechos y por caducidad del procedimiento administrativo”.

Posteriormente en su escrito de adición al recurso de revisión, aduce como otro motivo de revisión “la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 41 de la Ley 7593, aplicada por la ARESEP” (folio 898).

Ahora bien, de un primer examen de las causales indicadas por el accionante, se logra colegir, que ninguna de ellas se circunscribe o subsume bajo las causales establecidas en el artículo 353 de la Ley 6227, puesto que para la procedencia de la revisión, no se contempla una errónea aplicación del derecho (en sentido amplio), la errónea apreciación de los hechos, así como tampoco, la supuesta inconstitucionalidad de un artículo que haya servido como fundamento para la decisión.

A lo sumo, de las anteriores afirmaciones podría tratar de interpretarse cuál de las causales es la que aduce el actor como fundamento de su acción, no obstante, de la lectura del mismo se concluye que a ninguna de las causales sobre las cuáles basa su argumentación el accionante, se ajustan a las estipuladas en el numeral 353 de la citada ley. De forma que lo procedente en este caso es rechazar de plano el recurso, pues lo cierto es que el principio de legalidad, prefijado en el numeral 11, tanto de la Ley 6227 como de la Constitución Política, establece los derroteros sobre los cuáles ha de conducir su accionar, de manera que si del escrito de interposición del recurso, no se desprende claramente, cuál es el yerro reclamado, la administración haciendo un análisis de admisibilidad de un recurso extraordinario con causales taxativas, no podrá entrar a conocer el fondo del recurso, puesto que el mismo no logra superar este análisis previo.

En este sentido ha dicho la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia:

“El recurso de revisión es de carácter extraordinario y sólo tiene cabida por los motivos que la ley enumera en forma taxativa, tal y como se expuso en el considerando primero. Estos operan como requisitos de admisibilidad, pues si lo acusado no está comprendido en alguno de ellos, se debe declarar su inadmisión (...). No es suficiente, como aquí sucede, la simple enunciación de los hechos sin referencia expresa a la causal bajo la cual estarían amparados para dar paso a la revisión, la que en todo caso, en criterio de la Sala no se configura, en virtud de que lo manifestado por el gestionante, no está comprendido en ninguna de ellas (...).” (Voto N°226-2012 de las 16:50 del 16 de febrero de 2012)

Viene de lo anterior, que tal y como se ha señalado de forma precedente, y en los mismos términos de lo resuelto por la Sala Primera, el accionante de un recurso de revisión deberá describir claramente cuál de las causales es que la que le da sustento a su recurso y hacer una descripción clara de cuáles hechos se subsumen bajo dicha causal, todo lo cual en caso de echarse de menos conduciría a la inadmisibilidad del recurso y su rechazo ad portas.

A mayor abundamiento podemos resumir los agravios expresados por la representación de la Empresa Alfaro Limitada, de la siguiente forma:

- a) Que la Administración pese a lo establecido en los fallos de Sala Primera números 1427-F-SI-2012, 535-A-SI-2013 y 168-A-SI-013, tuvo por cierto que dicha empresa operó el servicio sin autorización, lo cual condujo a que operara la caducidad de la concesión. (Folios 869 y 870)*
- b) Que en el procedimiento celebrado operó la caducidad. (Folios 871 a 878)*
- c) Que el artículo 41 de la Ley 7593 utilizado como base argumentativa durante la tramitación del presente procedimiento es inconstitucional. (Folios 898 a 903)*

Como podemos observar, ninguno de los argumentos esbozados como causales por la Empresa Alfaro Limitada, resulta coincidente con las causales del artículo 353 de la Ley 6227, puesto que en ningún momento se hace referencia a que el acto impugnado:

- a) Al dictarse se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente; nótese en cuanto a esta causal, que el accionante no establece ninguna relación entre sus agravios y la existencia de algún error que se desprenda de los documentos del expediente, de hecho, no señala en ningún momento ningún folio del expediente al que desee hacer referencia, para sustentar su argumentación;*

- b) *Que hayan aparecido documentos de valor esencial para la resolución del asunto ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente; inclusive, cabe señalar en este punto, que salvo el argumento de la inconstitucionalidad, los argumentos del supuesto desconocimiento de las resoluciones de Sala Primera a la hora de dictar el acto final, así como la supuesta caducidad del procedimiento, ya habían sido esgrimidos por el accionante y por ende conocidos y resueltos oportunamente cuando se resolvió el recurso de apelación con nulidad concomitante, falta de competencia y caducidad, interpuestos contra la resolución 372-RCR-2011(Folios 795 a 815);*
- c) *Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad, lo cual, no se subsume bajo ninguno de los argumentos de la gestionante; y*
- d) *Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial, lo que tampoco se constituye de acuerdo con las causales sobre las que hace descansar su recurso la Empresa Alfaro Limitada.*

En consecuencia, se logra dilucidar del análisis precedente que lo correcto en este caso es rechazar de plano, el recurso de revisión interpuesto por la representación de la Empresa Alfaro Limitada, en virtud de que el mismo no se encuentre dirigido contra una resolución final, además no se fundamenta en ninguna de las causales taxativamente establecidas en el numeral 353 de la Ley General de la Administración Pública.

IV. SOBRE LA NULIDAD ALEGADA

Se observa que la Empresa Alfaro Limitada, indicó en el encabezado de su escrito de impugnación que además del recurso de revisión, también presentó una gestión de nulidad.

Si bien, la Empresa Alfaro Limitada indicó que alegaba la nulidad, lo cierto del caso, es que en el desarrollo del documento, ésta no especificó los argumentos que fundamentan dicha gestión, separándolos de los fundamentos de la impugnación; por dicho motivo, los alegatos esgrimidos por ésta, han sido tomados como sustento, tanto de la nulidad, como del recurso interpuesto, que es el que conoce éste órgano asesor.

Por último, en cuanto a la nulidad alegada por la recurrente, se tiene que la resolución RJD-041-2013, no es un acto administrativo nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227, ya que:

- a) *La resolución RJD-041-2013 fue dictada por el órgano competente, es decir por la Junta Directiva (artículos 129 y 180, sujeto).*
- b) *Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)*
- c) *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 129 motivo)*
- d) *Contiene un motivo legítimo y existente el cual se sustentó en las múltiples denuncias y gestiones presentadas dentro de este proceso. (Folios 09,19,23,42,58,65) (Artículo 133, motivo)*

e) Se establecieron en su parte considerativa las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Artículos 131 fin y 132 contenido)

Por ello, se concluye que la resolución RJD-041-2013 es un acto válido conforme lo establecido en el artículo 128 de la Ley 6227.

V. SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

Dentro de los aspectos que también se señalan en el escrito de interposición del recurso, se encuentra una solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución RJD-041-2013, motivo por el cuál procederemos a analizar la procedencia de la misma. Para realizar el análisis respectivo de la procedencia de la medida cautelar, debemos de determinar si la medida cumple con los tres presupuestos de toda medida cautelar; a saber: a) El *periculum in mora*, b) El *fumus boni iuris* y c) La ponderación de intereses en juego.

a) *El periculum in mora o peligro en la demora*

El Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, Sección Primera en el auto N.º 402-95 de las 15:00 horas del 29 de noviembre de 1995, definió el peligro en la mora de la siguiente forma:

“IV.- (...) El *periculum in mora*, consiste en el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal. Síguese de lo anterior, que el *periculum in mora* requiere la concurrencia de dos elementos: el daño inminente y la demora del proceso ordinario de cognición plena (...)”.

De este modo tenemos que se debe determinar si, en el caso que nos ocupa, existe una posibilidad real de que se cause un daño que afecte de forma grave e irreparable la situación jurídica de la parte recurrente, durante el transcurso del tiempo necesario para el dictado del acto final, aspecto que se echa de menos en el presente caso, cuando se determina que ya se dictó una resolución final en el procedimiento que se encuentra en firme (resolución 372-RCR-2011 de las 15:15 horas del 21 de marzo del 2011). Motivo por el cual existe una total falta de interés actual en el otorgamiento de la medida, puesto que ya fue dictado el acto final dentro del procedimiento. Así las cosas, en el caso de marras, no se evidencia el cumplimiento del presupuesto de *periculum in mora*, de forma tal que la solicitud de medida debe rechazarse, en el tanto la Empresa Alvaro Limitada no logra demostrar lograr un grado de certeza razonable acerca de la amenaza inminente de un daño a su situación jurídica sustancial.

b) *Fumus boni iuris o apariencia de buen derecho*

Este presupuesto llamado, también, apariencia o humo de buen derecho se traduce en un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legitima, o del éxito eventual de la pretensión en la sentencia definitiva -probabilidad de salir vencedor de la Litis-.

Viene de lo anterior, que en estos términos la solicitud de medida cautelar, realizada tampoco resulta de recibo bajo este supuesto, siendo que en el momento procesal que nos encontramos, no existe, ningún juicio de probabilidad con respecto a la situación jurídica invocada por la parte promovente, siendo que ya dentro del procedimiento se dictó el acto final, mismo que fue adverso

para los intereses de la parte promovente, de modo que no existe un buen derecho que justifique, ni siquiera en grado de apariencia, la adopción de la medida solicitada.

c) Ponderación de intereses en juego

El último presupuesto de análisis lo constituye la ponderación de intereses en juego, a través de la cual se debe buscar que el otorgamiento de la medida no implique un desequilibrio procesal, entre la parte promovente de la medida, y la contraparte afectada en su condición de sujeto pasivo.

Así las cosas, siendo que lo que se solicita en la medida es la no ejecución de los efectos de una resolución que rechaza el recurso de apelación y gestiones de nulidad interpuestas por la promovente, así como también la segunda intimación de cobro para dicha empresa, es que lo procedente es rechazar la solicitud por no ajustarse la misma con los requerimientos de esta causal; siendo que no resulta procedente suspender el cobro de una suma líquida y exigible, obtenida en virtud de un procedimiento que contó con todas las garantías y formalidades ad procesum y ad substantiam que demanda el ordenamiento jurídico.

Aplicar esta suspensión, implicaría una violación al principio de inderogabilidad singular de las normas establecido en el numeral 13 de la Ley 6227, puesto que nos encontramos frente a un acto final, firme y eficaz, que de acuerdo con dicha ley deberá ser plenamente ejecutado por la Administración, al no existir motivo para suspender su ejecución. En consecuencia, debe rechazarse la solicitud de medida cautelar incoada por la Empresa Alfaro Limitada, pues la misma no se ajusta a los requerimientos para el otorgamiento de medidas cautelares.

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

- I.** *El recurso de revisión, debe rechazarse de plano, por cuanto no está dirigido contra una resolución final; además del análisis de los escritos de interposición y de adición, no se desprende que se hayan configurado alguna de las causales taxativamente enunciadas, como sustento del recurso de revisión, en el numeral 353 de la Ley General de la Administración Pública.*
 - 2.** *La RJD-041-2013, contiene todos los elementos jurídicos exigidos para su validez.*
 - 3.** *No se configuran ni acreditan los presupuestos legales establecidos para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.”*
- II.** *Que de conformidad con el resultando y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano el recurso de revisión y solicitud de nulidad contra la resolución RJD-041-2013, rechazar la solicitud de suspensión de ejecución de la resolución impugnada y solicitar al Regulador General atender la solicitud, visible a folios 909 al 918 del expediente, tal y como se dispone:*
- III.** *Que en sesión 03-2014, del 16 de enero de 2014, cuya acta fue ratificada el 23 de enero de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del criterio de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.*

POR TANTO

Con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 102, 129, 131, al 136, 148, 158 al 180, 223, 269, 275, 353, 354, 355 de la Ley General de la Administración Pública, artículos 5, 6, 38, 41, 44, 53, de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

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

- I. Rechazar de plano el recurso de revisión interpuesto por la Empresa Alfaro Limitada contra la resolución RJD-041-2013.
- II. Rechazar la solicitud de nulidad interpuesta por la Empresa Alfaro Limitada contra la resolución RJD-041-2013.
- III. Rechazar la solicitud de suspensión de ejecución de la resolución RJD-041-2013 interpuesta por la Empresa Alfaro Limitada.
- IV. Solicitar al Regulador General atender la solicitud de reglamentación de las sanciones contenidas en el artículo 38 y 41 de la Ley 7593, presentada ante esta Autoridad, el 24 de setiembre de 2013, visible a folios 909 al 918 del expediente

NOTIFÍQUESE.

Se retiran los señores José Andrés Meza Villalobos, Edwin Canessa Aguilar y Henry Payne Castro.

ARTÍCULO 7. Exposición del señor Rodrigo Bolaños Zamora.

Al ser las catorce horas y cincuenta minutos ingresan al salón de sesiones, los señores Rodrigo Bolaños Zamora, Presidente del Banco Central de Costa Rica; así como los señores José León, Henry Vargas y Álvaro Solera, funcionarios de esa Institución, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce una exposición de los funcionarios del Banco Central de Costa Rica, titulada “Análisis de Variación de Precios: Bienes y Servicios, Regulados y No Regulados, Transables y No Transables”.

El señor **Rodrigo Bolaños Zamora** manifiesta que es un honor estar ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Señala que en una reunión anterior, se comentó sobre la importancia de fortalecer más la relación entre Banco Central y la ARESEP; parte del interés en esta presentación es en ese sentido. Fundamentalmente, es un estudio que comprende tomar el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y analizarlo por varios de sus componentes.

Existe la categoría de bienes regulados y bienes no regulados, que contemplan 292 artículos de bienes y servicios dentro del IPC. Posteriormente, se analiza desde el punto de vista de transables y no transables, y empezar a analizar qué variables explican o no, algunas de las variaciones y la volatilidad que han mostrado en un periodo de tiempo hacia atrás.

Le parece importante observar los bienes regulados y qué factores podrían explicar su variación. Es importante para el Banco Central de Costa Rica profundizar ese análisis, para entender qué son esos residuos de volatilidad y los elementos explicados por variables como tipo de cambio, precios internacionales, salarios, entre otros.

El proceso que se lleva a cabo en la ARESEP, ha sido enormemente positivo, en términos de lo que es la regulación de las tarifas, cuyo proceso probablemente va a ser de nunca acabar. A inicios del año 2013, hubo preocupación por el tema de los aumentos que estaban presentando los precios de los bienes regulados y en parte la metodología y resultados que aquí se presentan tienen ese motivo de ver cómo esa volatilidad importante se explica por esas variables económicas.

Considera importante entender que hay una mayor volatilidad en algunos de los resultados de los bienes regulados y se sabe que lo que está haciendo la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es importante y ha avanzado en esos temas para mejorar las metodologías. Es claro que es un proceso que se no se puede realizar rápidamente.

El señor **José León** explica los principales extremos del estudio, al tiempo que responde distintas inquietudes de los miembros de la Junta Directiva.

Señala que el objetivo es describir la variación de los precios de las distintas agrupaciones de artículos que componen el Índice de Precios al Consumidor (IPC), para el período 2006-13. Asimismo, se refiere a la desagregación del IPC por bienes y servicios regulados y no regulados, a diciembre 2013, así como en la composición de los regulados y no regulados, en bienes y servicios transables y no transables.

Comenta sobre la metodología y datos empleados en el estudio y cita:

- *Análisis Gráfico*
- *Análisis Econométrico:*
 - *Vectores Auto Regresivos (VAR):*
- *Descomposición de varianza*
 - *Regresión Mínimos Cuadrados Ordinarios:*
- *Efectos de los determinantes*
- *Análisis Comparativo con Latinoamérica*
- *Datos: Julio 2006 a Diciembre 2013, frecuencia mensual, fuente INEC*

Por otra parte, se refiere al análisis gráfico efectuado del IPC, Regulados y No Regulados; la variación interanual del IPC, Bienes y Servicios Regulados y No Regulados, transables y no transables; a los precios relativos de los Regulados, No Regulados y Regulados Servicios; variación interanual de distintos servicios regulados, 2013, y la volatilidad del IPC, Bienes y Servicios Regulados, No Regulados, Transables y No Transables, 2013.

Asimismo, comenta los resultados obtenidos del análisis econométrico: descomposición de la varianza mediante Vectores Auto Regresivos (VAR). En cuanto a la regresión señala que, para el caso del IPC, el modelo sugiere que la desaceleración en la inflación observada en los últimos tres meses del 2013, no corresponde a ninguna de las variables utilizadas en el modelo. El mismo análisis se realizó para los respectivos subíndices seleccionados.

Explica además, el Programa de Comparación Internacional (PCI), que es una iniciativa estadística mundial para recolectar datos comparativos de precios y estimar paridades de poder adquisitivo (PPA's) de las economías del mundo. Se refiere a distintos bienes regulados comparados con otros países, con cifras del 2011.

Entre las consideraciones finales del estudio, destaca:

- *La descomposición muestra diferencias en niveles y variabilidad entre los subgrupos, que afecta competitividad de algunos sectores.*
- *Los modelos estimados buscan identificar si los fundamentales explican las variaciones de los precios.*
- *La dinámica de los precios de Servicios y Regulados no se explica a partir de los fundamentales. Obedecen a arreglos institucionales, reglas de ajuste que algunas veces operan con rezago.*
- *La desaceleración en los precios observada en los últimos tres meses del 2013, no puede explicarse por los determinantes: brecha de producto, tipo de cambio o expectativas de inflación.*
- *Una alta volatilidad en el indicador de inflación tiene efectos no deseados sobre el proceso de formación de expectativas de inflación.*
- *El estudio utilizando la metodología de la PPA sugiere que los precios de los bienes y servicios regulados en Costa Rica son relativamente altos con respecto a los observados en otros países latinoamericanos.*

Finalmente, se suscita un intercambio de impresiones entre los señores miembros de la Junta Directiva y los funcionarios del Banco Central de Costa Rica, dentro de las cuales la señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que a raíz de esta presentación, puede surgir la posibilidad de una coordinación para estructurar un informe cada vez que se presente una variación tarifaria, con la correspondiente explicación. De hecho, considera útil tal informe para observar los coeficientes en los multiplicadores de esos impactos, si van variando o no, si se logra alguna eficiencia con respecto a algún tema.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** indica que en otras oportunidades se había comentado la importancia de mostrar gráficamente, cuando se fijan las tarifas, qué hay detrás de todo ese concepto de tarifa. Se había visualizado de esa manera, no solo porque es importante conocer los componentes de costo detrás de la tarifa, sino porque hay una percepción muy generalizada de que son los cánones que cobra la ARESEP.

Es muy importante para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos poder transparentar lo que hay detrás y si, además, eso permite ayudar al Banco Central de Costa Rica a segmentar los análisis; sería conveniente definir una agenda de temas de interés común para ir impulsando esta colaboración.

La señora **Adriana Garrido Quesada** añade que precisamente ese análisis permitiría identificar cuáles son esos factores. Entiende que un factor que explica bastante esos incrementos abruptos, es el financiamiento de las inversiones. Considera que eso plantea la problemática de cómo tomar en cuenta ese factor; cómo se puede distribuir mejor en el tiempo para evitar en lo posible, los incrementos abruptos de tarifas.

Analizado el tema, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-03-2014

Dar por recibida la exposición brindada en esta oportunidad por personeros del Banco Central de Costa Rica, en torno al estudio titulado “Análisis de Variación de Precios: Bienes y Servicios, Regulados y No Regulados, Transables y No Transables”.

A las dieciséis horas y diez minutos se retiran los señores del Banco Central de Costa Rica.

ARTÍCULO 8. Asuntos informativos.

Seguidamente se da por recibido el asunto indicado en la agenda, como tema de carácter informativo, relacionado con el oficio 239-DGO-2013 del 20 de diciembre de 2013, mediante el cual la Gerencia General hace aclaraciones al oficio 888-RG-2013 del 7 de noviembre de 2013, referente a aspectos de la sentencia 138-2012-VI del Tribunal Contencioso Administrativo.

A las dieciséis horas y veinte minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva