

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 39-2015

24 de agosto de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 39-2015

Acta de la sesión extraordinaria número treinta y nueve, dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes veinticuatro de agosto de dos mil quince, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Director General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que la señora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad dado que tuvo atender asuntos de índole familiar.

ARTÍCULO 2. Lectura de la Agenda.

El señor **Dennis Meléndez Howell** da lectura a la agenda de esta sesión.

1. *Recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra la resolución RRG-163-2015. Expediente OT-143-2014. Oficio 794-DGAJR-2015 del 14 de agosto de 2015.*
2. *Recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya, contra la resolución 035-RIT-2015 del 8 de mayo de 2015. Expediente ET-032-2015. Oficio 713-DGAJR-2015 del 28 de julio de 2015.*
3. *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 732-DGAJR-2015 del 30 de julio de 2015.*
4. *Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 733-DGAJR-2015 del 30 julio de 2015.*
5. *Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 734-DGAJR-2015 del 30 de julio de 2015.*
6. *Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 744-DGAJR-2015 del 03 de agosto de 2015.*

7. *Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 745-DGAJR-2015 del 03 de agosto de 2015.*
8. *Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Cañas Rutas 501 E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 746-DGAJR-2015 del 03 de agosto de 2015.*
9. *Recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 766-DGAJR-2015 del 7 de agosto de 2015.*
10. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 767-DGAJR-2015 del 7 de agosto de 2015.*
11. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Montari S.A. (ruta 302) contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 770-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015.*
12. *Recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 772-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015.*
13. *Recurso de apelación interpuesto por Transmasoma S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 773-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015.*
14. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 780-DGAJR-2015 del 11 de agosto de 2015.*
15. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 781-DGAJR-2015 del 11 de agosto de 2015.*
16. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el señor Jorge Sanarrucia Aragón en su condición de Consejero del Usuario de la ARESEP, contra la resolución 037-RIT-2015. Expediente ET-006-2015. Oficio 786-DGAJR-2015 del 13 de agosto de 2015.*
17. *Recurso de reposición o reconsideración interpuesto por Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-069-2015 del 23 de abril de 2015. Expediente OT-298-2014. Oficio 747-DGAJR-2015 del 03 de agosto de 2015.*
18. *Recurso de reconsideración o reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra de la resolución RJD-071-2015 del 23 de abril de 2015. Expediente OT-299-2014. Oficio 748-DGAJR-2015 del 03 de agosto de 2015.*

19. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH S.A.) contra la resolución RCS-224-2014 del 12 de setiembre de 2014 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Expediente A0193-STT-INT-01222-2014. Oficio 771-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015.*
20. *Solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Isaac Hernández Sosa, contra la resolución RRG-009-2015. Expediente AU-199-2012. Oficio 779-DGAJR-2015 del 11 de agosto de 2015.*

Seguidamente se plantea trasladar el recurso indicado como punto 1, luego de conocerse el punto 16. Los señores miembros de la Junta Directiva proceden a conocer la agenda.

ARTÍCULO 3. Recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya, contra la resolución 035-RIT-2015. Expediente ET-032-2015.

A partir de las catorce horas con veinticinco minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (as) Melissa Gutiérrez Prendas, Eric Chaves Gómez, Viviana Lizano Ramírez, Edwin Espinoza Mekbel, Eduardo Salgado Retana, Stephanie Castro Benavides, Aracelly Marín González, Henry Payne Castro, Oscar Roig Bastamente y Daniel Fernández Sánchez, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer los recursos de esta sesión. Asimismo, ingresa el señor Edgar Cubero Castro, de la Comisión ad hoc.

La Junta Directiva conoce el oficio 713-DGAJR-2015 del 28 de julio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya, contra la resolución 035-RIT-2015 del 8 de mayo de 2015. Expediente ET-032-2015.

La señora **Stephanie Castro Benavides** y el señor **Oscar Roig Bustamante** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, análisis de forma, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 713-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-39-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya, contra la resolución 035-RIT-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de diciembre de 2004, la entonces Reguladora General mediante la resolución RRG-4199-2004, aprobó el «*Modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad taxi*», el cual fue publicado en La Gaceta N° 23 del 2 de febrero de 2005. (*Expediente OT-390-2004*).
- II. Que el 30 de octubre de 2014, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-141-2014, aprobó –entre otras cosas- la «*Modificación al cálculo de la tarifa banderazo en el procedimiento extraordinario de fijación del modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi*». Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 215 del 7 de noviembre de 2014. (Folios 102 al 123 del OT-162-2014).
- III. Que el 25 de marzo de 2015, la Intendencia de Transporte mediante el oficio 0311-IT-2015, emitió el informe preliminar de la aplicación del procedimiento extraordinario de taxis, bases de operación regular. (Folios del 3 al 72).
- IV. Que el 8 de abril de 2015, mediante el oficio 354-IT-2015, se procedió con la apertura del expediente tarifario y se solicitó la convocatoria a consulta pública. (Folios 1 y 2).
- V. Que el 27 de abril de 2015, se publicó la convocatoria a consulta pública sobre la propuesta de la “*Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos con el fin de que se realice un ajuste, mediante procedimiento extraordinario, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad taxi, Bases de Operación Regular en el territorio nacional (...)*” en La Gaceta N° 80 (folio 77), así como también en los diarios de circulación nacional: la Teja y la Extra (28 de abril de 2015). (Folios 75 y 76).
- VI. Que el 30 de abril de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 1494-DGAU-2015, emitió informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 100 y 101).
- VII. Que el 8 de mayo de 2015, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) mediante la resolución 035-RIT-2015, resolvió -entre otras cosas- en el Por Tanto “*I. Acoger el informe 0437-IT-2015/087360 del 4 de mayo de 2015 y fijar las tarifas para las Bases de Operación Regular de taxi en el territorio nacional (...)*”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 97 del 21 de mayo de 2015. (Folios del 227 al 244 y del 260 al 263).
- VIII. Que el 22 de mayo de 2015, el señor Javier Cortés Montoya, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de apelación contra la resolución 035-RIT-2015. (Folios del 177 al 183).
- IX. Que el 27 de mayo de 2015, la IT mediante el memorando 741-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folio 266).
- X. Que el 27 de mayo de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 364-SJD-2015, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya contra la resolución 035-RIT-2015. (Folio 285).

- XI.** Que el 28 de julio de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 713-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Javier Cortés Montoya, contra la resolución 035-RIT-2015.
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 713-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución 035-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 21 de mayo de 2015 (folios 237 y 242) y la impugnación fue planteada el 22 de mayo de 2015 (folios 177 y 181).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 26 de mayo de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

c) LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que el señor Javier Cortés Montoya se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, ello al ser parte del procedimiento en el cual se dictó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 al 280 de la LGAP.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los argumentos de inconformidad del recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

1. *La Aresep en la resolución recurrida -035-RIT-2015-, reconoció que mediante la resolución RJD-141-2014 (resolución que modificó la metodología extraordinaria) se autorizó incluir en la fórmula de cálculo de la tarifa banderazo de taxis regulares, la actualización del precio de los cánones, tanto del CTP; como de la Aresep, los cuales son solamente dos rubros por estos conceptos; dos elementos que forman parte del rubro denominado o determinado en el modelo aprobado de fijación de tarifas para taxis como “D” (costos mensuales por pago de derechos, seguros, revisión técnica y cánones), dejando muy claro que no ajustaron el resto de elementos que componen este rubro los cuales son derecho de circulación, seguros, y revisión técnica.*

Al respecto, la resolución RJD-141-2014 -que modificó el cálculo de la tarifa banderazo- (folios del 102 al 123 del OT-162-2014), en el Resultando III, indicó:

[...] III. —Que el 27 de julio de 2012, mediante el oficio 07687 DFOE-EC-0393, el Área de Fiscalización de Servicios Económicos de la Contraloría General de la República indicó lo siguiente:

“3. De acuerdo con lo establecido en el oficio 347-GG- 2012, se determinó que la ARESEP no incorporó en las tarifas, de todos los servicios públicos regulados, el monto correspondiente al canon de regulación para el año 2012. En razón de lo anterior esta Contraloría General advierte a la ARESEP, la obligación de que, previo a realizar el cobro del canon, éste se encuentre incorporado efectivamente en la tarifa que cobran las empresas que brindan el servicio regulado a sus usuarios finales, considerando que esas entidades autorizadas para prestar el servicio no son más que recaudadores del canon, por lo que este debe ser neutro respecto de su situación financiera, tal como lo ha dispuesto este órgano contralor en los oficios DFOE-EC-0345-2001 del 29 de julio de 2011, DFOE-ED-083 del 12 de febrero de 2010 y DFOE-ED-0996 del 15 de diciembre de 2010. ”[...]

Bajo esta línea de análisis, dicha resolución entre otras cosas, resolvió:

[...] 3. Alcance y objetivo

3.1. Alcance

De conformidad con las potestades de la Aresep, señaladas en el artículo 5 de la Ley 7593 y para efectos de atender lo manifestado por la Contraloría General de la República en el oficio 07687 DFOE-EC-0393, la propuesta incorpora al Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi, aprobado por la Reguladora General de la Aresep mediante resolución RRG-4199-2004 del 13 de diciembre de 2004 y (sic) en La Gaceta N°23 del 2 de febrero del 2005, la variación en los cánones de regulación, según lo indicado en el capítulo V Procedimiento Extraordinario de Fijación, inciso 1.a del modelo.

3.2. Objetivo

Incorporar en el cálculo de la tarifa banderazo del Procedimiento Extraordinario de Fijación del Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Taxi, la variación en el canon de regulación de la Aresep y el canon del Consejo de Transporte Público (CTP). [...]

De lo anterior, se desprende que la «Modificación al procedimiento extraordinario de fijación del Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Taxi», establecido mediante la resolución RJD-141-2014, corresponde únicamente a la incorporación de las variaciones en el canon de regulación de Aresep y del CTP, en el cálculo de la tarifa banderazo del procedimiento extraordinario de fijación tarifaria. Por lo tanto, lo indicado por el recurrente, en cuanto a que en la resolución supra citada no se ajustaron los rubros de derechos de circulación, seguros y revisión técnica, no es de recibo, en razón de que dichas variables no forman parte del alcance y objetivo de dicha resolución.

En este sentido, tome note el recurrente, que la resolución recurrida -035-RIT-2015- corresponde al «Estudio de Oficio para el Servicio Público de Transporte de remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad Taxi, Bases de Operación Regular», en aplicación del procedimiento extraordinario de fijación vigente- establecido mediante la resolución RRG-4199-2004 (expediente OT-390-2004), la cual en el capítulo V, indicó:

[...] 1. PROCEDIMIENTO AUTOMÁTICO DE AJUSTE

Con base en un análisis de sensibilidad del modelo tarifario, se concluyó que los parámetros que tienen mayor peso en las tarifas son el salario del conductor del taxi, el precio de los combustibles y el tipo de cambio, por lo que se establece un índice de ajuste automático para las tarifas según estos tres parámetros. [...].

Así las cosas, considera este órgano asesor que la resolución RJD-141-2014 al ser una modificación de la metodología -RRG-4199-2004- para incluir únicamente la variación del canon de regulación de Aresep y del CTP, y en razón que la resolución recurrida corresponde a un procedimiento extraordinario de fijación tarifaria, no atañe a estos procedimientos el cálculo de la variable “D” de la tarifa plana, en vista de que dicho rubro se determina en un procedimiento ordinario de fijación tarifaria, tal y como lo indica el “Modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad taxi”, establecido mediante la resolución RRG-4199-2004.

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

2. ***Sobre la no actualización de los rubros “A” costos mensuales por reposición de activos fijos, “D” costos mensuales por derechos, seguros revisión técnica y cánones y “G” costos mensuales por administración de la actividad, en la resolución RJD-141-2014.***

Al respecto, la resolución 035-RIT-2015, -que fijó tarifas para las bases de operación regular de taxi-, en el Considerando I, indicó:

[...] “(...)

1. Marco referencial

El estudio está basado en la aplicación del **procedimiento extraordinario ajuste tarifario, de conformidad con el “Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi”, aprobado según resolución RRG-4199-2004** de las nueve horas del trece de diciembre de dos mil cuatro, publicada en La Gaceta N° 23 del 2 de febrero de 2005 y es promovido por la Autoridad Reguladora, modificado mediante resolución RJD-141-2014, publicada en La Gaceta N° 215 del 7 de noviembre de 2014, **que ajusta el cálculo de la tarifa banderazo al incluir en la fórmula el procedimiento de actualización del canon de regulación de la Autoridad Reguladora (ARESEP) y el canon del Consejo de Transporte Público (CTP).** [...] El resaltado no es del original.

Se aplica además, criterio de homologación tarifaria establecido como política en el modelo de regulación (RRG-4199-2004), mismo que señala que la tarifa por solicitar y efectivamente recibir un servicio –banderazo-, debe ser igual para todos los vehículos que operen en bases regulares. (...)”.

“(...

2. Análisis tarifario

Para efectos de la aplicación del procedimiento extraordinario, se emplea un índice de ajuste I que se muestra a continuación:

$$I = \left[\left(\frac{SMT_1}{SMT_0} \right) - 1 + \left(\frac{PPC_1}{PPC_0} \right) - 1 + \left(\frac{TC_1}{TC_0} \right) - 1 \right] \cdot 100 \quad [...]$$

[...]Este índice de ajuste I es afectado a su vez, por el peso que cada uno de los ítems de costo tiene en la estructura tarifaria. La estructura de la cual se determina el peso del tipo de cambio, los salarios y el combustible se encuentra en la resolución RRG-10351-2009. [...] (Folios 228 al 230).

Bajo esta línea de análisis, la resolución RRG-4199-2004 -Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxis-, en el capítulo V, indicó:

[...]PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO DE FIJACIÓN

La Ley contempla dos categorías de fijaciones de tipo extraordinarias, a saber:

- 1. Por variaciones significativas en el entorno económico por caso fortuito o fuerza mayor*
- 2. Por el cumplimiento de las condiciones de los modelos automáticos de ajuste*

El procedimiento que se está estableciendo para las fijaciones extraordinarias, se aplicará de forma independiente para cada tipo de base de operación, por tipo de vehículo y por tipo de jornada, si fuera necesario.

1 PROCEDIMIENTO AUTOMÁTICO DE AJUSTE

Con base en un análisis de sensibilidad del modelo tarifario, se concluyó que los parámetros que tienen mayor peso en las tarifas son el salario del conductor del taxi, el precio de los combustibles y el tipo de cambio, por lo que se establece un índice de ajuste automático para las tarifas según estos tres parámetros.

Este procedimiento es aplicable tanto para aumento o disminución de los mismos y para bases de operación regular y especial. [...]

En virtud de lo supra transcrito, se desprende que el procedimiento realizado por la IT en la resolución 035-RIT-2015 corresponde a una fijación tarifaria de carácter extraordinaria, en la cual se utilizó un índice de ajuste automático, utilizando como base los parámetros referentes al precio de los combustibles, salario del conductor del taxi y el tipo de cambio, tal y como lo señala el modelo tarifario vigente establecido mediante las resoluciones RRG-4199-2004 y RJD-141-2014; los valores correspondientes a dichos rubros, fueron extraídos del último estudio ordinario que dio origen a la resolución RRG-10351-2009 (ET-126-2009).

Asimismo, en cuanto a que no se actualizaron las variables indicadas por el recurrente en la resolución RJD-141-2014, cabe señalar que tal y como se indicó en el análisis del primer argumento, la misma correspondió a una modificación para incluir únicamente la variación de los rubros de cánones en el cálculo de la tarifa banderazo, para un procedimiento extraordinario de fijación tarifaria.

Por otra parte, sobre el procedimiento ordinario de fijación de tarifas, el artículo 30 de la Ley 7593 indica:

[...]

De acuerdo con las circunstancias, las fijaciones tarifarias serán de carácter ordinario o extraordinario.

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

Serán fijaciones extraordinarias aquellas que consideren variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor y cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste. La Autoridad Reguladora realizará, de oficio, esas fijaciones.

[...]

De conformidad con lo anterior, la actualización de los costos correspondientes a reposición de activos (A), pago de derechos, seguros, revisión técnica y cánones (D), y administración (G), tome nota el recurrente que dichos rubros se actualizarán a través del procedimiento de fijación tarifaria ordinaria, tal y como lo establece el artículo 30 de la Ley 7593 y la resolución RRG-4199-2004.

En cuanto al procedimiento ordinario de tarifas para el servicio público de transporte remunerado personas modalidad taxi, la resolución RRG-4199-2004, en los capítulos II, III y IV, indicó:

[...]

PRINCIPIOS RECTORES DEL MODELO DE REGULACIÓN ECONÓMICA

5. POLÍTICA TARIFARIA

a. De acuerdo con el artículo 30 de la Ley, el modelo establece un procedimiento de fijación ordinario de tarifas y un procedimiento de fijación extraordinario de tarifas [...]

[...] PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE FIJACIÓN DE TARIFAS

1. MODELO TARIFARIO

Para que el modelo tarifario cumpla con los principios básicos establecidos, al prestador del servicio de taxi se le deben reconocer los costos necesarios para prestar el servicio: costos fijos y los costos variables.

1.1 COSTOS TOTALES DE LA ACTIVIDAD: [...]

[...] a. Reposición de activos fijos [...]

[...] b. Pago de derechos, revisión técnica, seguros y cánones [...]

[...] d. Costos por gastos administrativos [...]

[...]ECUACIONES DE CÁLCULO TARIFARIO [...]

1.3.1 CÁLCULO DE LA TARIFA PLANA

En cada base de operación regular y para cada tipo vehículo se calcula su respectiva tarifa plana, a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Tarifa plana} = \frac{\text{Costos totales de la actividad}}{\text{Kilómetros mensuales con utilización}}$$

$$Tp = \frac{A+D+G+S+C+R+L+E}{Nku}$$

Donde:

A =Costos mensuales por reposición de activos fijos.

D =Costos mensuales por pago de derechos, seguros, revisión técnica y cánones.

G =Costos mensuales por administración de la actividad.

S =Costos mensuales por pago de salarios, incluyendo cargas sociales.

C =Costos mensuales por consumo de combustibles.

R =Costos mensuales por reparación y mantenimiento.

L =Costos mensuales por consumo de llantas y lubricantes.

E =Retribución del concesionario.

N =Número promedio de días en operación por mes.

Ku =Kilómetros con utilización

NKu=Kilómetros mensuales con utilización [...]

Se desprende de todo lo anterior, que las variables correspondientes a costos mensuales por reposición de activos fijos, costos mensuales por pago de derechos, seguros, revisión técnica y cánones y costos mensuales por administración de la actividad, deben ser calculados mediante un procedimiento ordinario de fijación tarifaria, tal y como lo establece el modelo tarifario vigente, y no mediante un procedimiento extraordinario de fijación tarifaria como lo pretende el recurrente.

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

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya contra la resolución 035-RIT-2015, resulta admisible por la forma.*
- 2. La «Modificación al procedimiento extraordinario de fijación del Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de*

Personas Modalidad Taxi», establecido mediante la resolución RJD-141-2014, corresponde únicamente a la incorporación de la variación en el canon de regulación de Aresep y el canon del Consejo de Transporte Público, en el cálculo de la tarifa banderazo del procedimiento extraordinario de fijación tarifaria.

3. *El procedimiento realizado por la Intendencia de Transporte en la resolución 035-RIT-2015 corresponde a una fijación tarifaria extraordinaria, en la cual se estableció un índice de ajuste automático, utilizando como base los parámetros referentes al precio de los combustibles, salario del conductor del taxi y el tipo de cambio, tal y como lo señala el modelo tarifario vigente establecido mediante la resolución RRG-4199-2004.*
4. *Las variables correspondientes a costos mensuales por reposición de activos fijos, costos mensuales por pago de derechos, seguros, revisión técnica y cánones y costos mensuales por administración de la actividad, deben ser calculados mediante un procedimiento ordinario de fijación tarifaria tal y como lo establece el modelo tarifario vigente, y no mediante un procedimiento extraordinario de fijación tarifaria.*

[...] ”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya, contra la resolución 035-RIT-2015. 2.- Agotar la vía administrativa. 3.- Notificar a las partes la presente resolución. 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 713-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Cortés Montoya, contra la resolución 035-RIT-2015.
 - II. Agotar la vía administrativa.
 - III. Notificar a las partes la presente resolución.
 - IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
- NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

ARTÍCULO 4. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 732-DGAJR-2015 del 30 de julio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 732-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 02-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).

- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- VIII. Que el 21 de octubre de 2013, la Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L. (en adelante Carbachez), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1387 a 1390).
- IX. Que el 3 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 050-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Carbachez, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2123 al 2128).
- X. Que el 11 de junio de 2015, la IT, mediante el oficio 675-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Carbachez contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2142 al 2143).
- XI. Que el 16 de junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 430-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Carbachez contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2159).
- XII. Que el 30 de julio de 2015, mediante el oficio 732-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Carbachez contra la resolución 140-RIT-2013.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 732-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1387 a 1390).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

c) LEGITIMACIÓN

Carbachez está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Oscar Barquero Salas quién firmó como su representante legal con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma (folios 1387 al 1390), más no se adjuntó certificación alguna que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya aportado documento en ese sentido.

En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Barquero Salas no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Carbachez en este caso.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Carbachez, resulta inadmisibles por falta de representación. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Carbachez contra la resolución 140-RIT-2013 resulta inadmisibles, por no haber acreditado el señor Oscar Barquero Salas, la representación para actuar en este caso, a nombre de la recurrente.

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 732-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 733-DGAJR-2015 del 30 de julio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 733-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 03-39-2015

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).

- VIII.** Que el 21 de octubre de 2013, Autotransportes Hermanos Calvo S.A. (en adelante Hermanos Calvo), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1300 a 1303).
- IX.** Que el 3 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 049-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Hermanos Calvo, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a la parte a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2117 al 2122).
- X.** Que el 11 de junio de 2015, la IT, mediante el oficio 677-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Hermanos Calvo contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2144 al 2145).
- XI.** Que el 15 de junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 423-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Hermanos Calvo contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2158).
- XII.** Que el 30 de julio de 2015, mediante el oficio 733-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, interpuesto por Hermanos Calvo.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 733-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

A) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

B) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1300 a 1303). Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

C) LEGITIMACIÓN

Hermanos Calvo está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

D) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor José Francisco Calvo Aguilar quién firmó como su representante legal con facultades de Apoderado Generalísimo (folios 1300 al 1303), más no se adjuntó certificación alguna que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya aportado documento en ese sentido.

En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Calvo Aguilar no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Hermanos Calvo en este caso.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Hermanos Calvo, resulta inadmisibles por falta de representación. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Hermanos Calvo contra la resolución 140-RIT-2013 resulta inadmisibles, por no haber acreditado el señor José Francisco Calvo Aguilar, la representación para actuar en este caso, a nombre de la recurrente.

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 733-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 6. Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 734-DGAJR-2015 del 30 de julio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 734-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
3. Agotar 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 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 de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- VIII. Que el 16 de octubre de 2013, Transnorte de Upala S.A. (en adelante Transnorte), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio así como recurso extraordinario de revisión, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 897 a 898).
- IX. Que el 28 de mayo de 2015, la IT, mediante la resolución 045-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Transnorte, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2097 al 2103).
- X. Que el 11 de junio de 2015, la IT, mediante el oficio 685-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2152 al 2153).

- XI.** Que el 16 de junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 439-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2161).
- XII.** Que el 30 de julio de 2015, mediante el oficio 734-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte, contra la resolución 140-RIT-2013.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 734-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

Los recursos interpuestos contra la resolución 140-RIT-2013, son el ordinario de apelación, y el extraordinario de revisión, a los que les son aplicables lo establecido en los artículos 342 al 355 de la LGAP.

*En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudir a la LGAP para encontrar los presupuestos indispensables por los cuales puede plantearse dicho recurso. En ese sentido, el artículo 353 establece que dicho recurso cabe contra aquellos actos finales firmes. Aunado a ello, deben concurrir alguna de las siguientes circunstancias para que proceda dicho recurso, las cuales son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial. Así las cosas, no se desprende del escrito recursivo ni de sus argumentos, que la resolución impugnada se encuentre en firme y cuál es el presupuesto del artículo 353 de la LGAP que se alega o que se configura en el presente caso para su interposición.*

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 16 de octubre de 2013 (folios 897 a 898).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo

en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudirse al artículo 354 de la LGAP, para establecer cuál de los distintos plazos resulta aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento del recurso.

c) LEGITIMACIÓN

Transnorte está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Miguel Zamora Herrera quién firmó como su Gerente General (folio 898), más no se adjuntó certificación que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya aportado documento en ese sentido.

En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Zamora Herrera no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Transnorte en este caso.

En consecuencia, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte, resultan inadmisibles por falta de representación.

Aunado a ello, el recurso de extraordinario de revisión resulta improcedente por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transnorte contra la resolución 140-RIT-2013 resulta inadmisibile, por no haber acreditado el señor Miguel Zamora Herrera, la representación para actuar en este caso a nombre de la recurrente.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transnorte contra la resolución 140-RIT-2013, resulta improcedente por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP.*

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, 2.- Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, 3.- Agotar 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 extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 734-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II.** Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transnorte de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- III.** Agotar 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.

ARTÍCULO 7. Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 744-DGAJR-2015 del 3 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a los recursos de apelación y extraordinario de revisión, interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 744-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 05-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2103.
3. Agotar 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 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 de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).

- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- VIII. Que el 16 de octubre de 2013, Empresarios Guapileños S.A. (en adelante Guapileños), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio así como recurso de revisión, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 900 a 926).
- IX. Que el 28 de mayo de 2015, la IT, mediante la resolución 043-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Guapileños, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2083 al 2089).
- X. Que el 11 de junio de 2015, la IT, mediante el oficio 683-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto a los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Guapileños contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2150 al 2151).
- XI. Que El 16 de junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 441-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Guapileños contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2163).
- XII. Que el 3 de agosto de 2015, mediante el oficio 744-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre los recursos de apelación y extraordinario de revisión contra la resolución 140-RIT-2013, interpuestos por Guapileños.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 744-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

Los recursos interpuestos contra la resolución 140-RIT-2013, son el ordinario de apelación, y el extraordinario de revisión, a los que les son aplicables lo establecido en los artículos 342 al 355 de la LGAP.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudirse a la LGAP para encontrar los presupuestos indispensables por los cuales puede plantearse dicho recurso. En ese sentido, el artículo 353 establece que dicho recurso cabe contra aquellos actos finales firmes. Aunado a ello, deben concurrir alguna de las siguientes circunstancias para que proceda dicho recurso, las cuales son: a) manifiesto error de hecho, b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial. Así las cosas, no se desprende del escrito recursivo ni de sus argumentos, que la resolución impugnada se encuentre en firme y cuál es el presupuesto del artículo 353 de la LGAP que se alega o que se configura en el presente caso para su interposición.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 16 de octubre de 2013 (folios 900 a 926).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudirse al artículo 354 de la LGAP, para establecer cuál de los distintos plazos resulta aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento del recurso.

c) LEGITIMACIÓN

Guapileños está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga quién firmó como su Gerente General (folio 901), más no se adjuntó certificación que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya aportado documento en ese sentido.

En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Solano Zúñiga no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Guapileños en este caso.

En consecuencia, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Guapileños, resultan inadmisibles por falta de representación.

Aunado a ello, el recurso de extraordinario de revisión resulta improcedente por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Guapileños contra la resolución 140-RIT-2013 resulta inadmisibile, por no haber acreditado el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, la representación para actuar en este caso a nombre de la recurrente.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Guapileños contra la resolución 140-RIT-2013, resulta improcedente por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP.*

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, 2.- Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, 3.- Agotar 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 extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 744-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.

II. Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 140-RIT-2103.

III. Agotar 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.

ARTÍCULO 8. Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 745-DGAJR-2015 del 03 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a los recursos de apelación y extraordinario de revisión, interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 745-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 06-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
3. Agotar 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 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 de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- VIII. Que el 16 de octubre de 2013, Autotransportes de Upala S.A. (en adelante Autotransportes de Upala), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio así como recurso de revisión, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 887 a 896).
- IX. Que el 29 de mayo de 2015, la IT, mediante la resolución 046-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes de Upala, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2104 al 2110).
- X. Que el 11 de junio de 2015, la IT, mediante el oficio 681-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto a los recursos de apelación y extraordinario de revisión

interpuestos por Autotransportes de Upala contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2148 al 2149).

- XI. Que el 16 de junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 438-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2160).
- XII. Que el 3 de agosto de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 745-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala, contra la resolución 140-RIT-2013.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 745-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

Los recursos interpuestos contra la resolución 140-RIT-2013, son el ordinario de apelación, y el extraordinario de revisión, a los que les son aplicables lo establecido en los artículos 342 al 355 de la LGAP.

*En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudirse a la LGAP para encontrar los presupuestos indispensables por los cuales puede plantearse dicho recurso. En ese sentido, el artículo 353 establece que dicho recurso cabe contra aquellos actos finales firmes. Aunado a ello, deben concurrir alguna de las siguientes circunstancias para que proceda dicho recurso, las cuales son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial. Así las cosas, no se desprende del escrito recursivo ni de sus argumentos, que la resolución impugnada se encuentre en firme y cuál es el presupuesto del artículo 353 de la LGAP que se alega o que se configura en el presente caso para su interposición.*

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 16 de octubre de 2013 (folios 887 a 888).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudirse al artículo 354 de la LGAP, para establecer cuál de los distintos plazos resulta aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento del recurso.

c) LEGITIMACIÓN

Autotransportes de Upala está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga quién firmó como su Gerente General (folio 888), más no se adjuntó certificación que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya aportado documento en ese sentido.

En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Solano Zúñiga no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Autotransportes de Upala en este caso.

En consecuencia, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala, resultan inadmisibles por falta de representación.

Aunado a ello, el recurso de extraordinario de revisión resulta improcedente por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP. Como **consecuencia** de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes de Upala contra la resolución 140-RIT-2013 resulta inadmisibile, por no haber acreditado el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, la representación para actuar en este caso a nombre de la recurrente.
2. Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala contra la resolución 140-RIT-2013, resulta improcedente

por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP.

[...]”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, 2.- Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, 3.- Agotar 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 extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 745-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

- I.** Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II.** Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- III.** Agotar 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.

ARTÍCULO 9. Recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Cañas Rutas 501 E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 746-DGAJR-2015 del 3 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Cañas Ruta 501, E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 746-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 07-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Cañas Ruta 501, E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Rechazar por improcedente el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transportes Cañas Ruta 501, E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
3. Agotar 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 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a

fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).

- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- VIII. Que el 16 de octubre de 2013, Transportes Cañas Ruta 501 E.I.R.L. (en adelante Transportes Cañas), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio así como recurso extraordinario de revisión, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 899).
- IX. Que el 28 de mayo de 2015, la IT, mediante la resolución 044-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Cañas, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2090 al 2096).
- X. Que el 11 de junio de 2015, la IT, mediante el oficio 687-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto a los recursos de apelación y revisión interpuestos por Transportes Cañas contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2154 al 2155).
- XI. Que el 16 de junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 440-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y revisión interpuesto por Transportes Cañas contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2162).
- XII. Que el 3 de agosto de 2015, mediante el oficio 746-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre los recursos de apelación y extraordinario de revisión contra la resolución 140-RIT-2013, interpuestos por Transportes Cañas Ruta 501 E.I.R.L.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 746-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:
“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

Los recursos interpuestos contra la resolución 140-RIT-2013, son el ordinario de apelación, y el extraordinario de revisión, a los que les son aplicables lo establecido en los artículos 342 al 355 de la LGAP.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudir a la LGAP para encontrar los presupuestos indispensables por los cuales puede plantearse dicho recurso. En ese sentido, el artículo 353 establece que dicho recurso cabe contra aquellos actos finales firmes. Aunado a ello, deben concurrir alguna de las siguientes circunstancias para que proceda dicho recurso, las cuales son: a) manifiesto error de hecho, b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial. Así las cosas, no se desprende del escrito recursivo ni de sus argumentos, que la resolución impugnada se encuentre en firme y cuál es el presupuesto del artículo 353 de la LGAP que se alega o que se configura en el presente caso para su interposición.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 16 de octubre de 2013 (folio 899).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, debe acudir al artículo 354 de la LGAP, para establecer cuál de los distintos plazos resulta aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento del recurso.

c) LEGITIMACIÓN

Transportes Cañas está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Óscar Alfaro Castro quién firmó como su Gerente General (folio 899), más no se adjuntó certificación que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya aportado documento en ese sentido.

En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Alfaro Castro no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Transportes Cañas en este caso.

En consecuencia, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Cañas, resultan inadmisibles por falta de representación.

Aunado a ello, el recurso extraordinario de revisión resulta improcedente por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Cañas contra la resolución 140-RIT-2013 resulta inadmisibile, por no haber acreditado el señor Óscar Alfaro Castro, la representación para actuar en este caso a nombre de la recurrente.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transportes Cañas contra la resolución 140-RIT-2013, resulta improcedente por no encontrarse firme el acto final del procedimiento y por no fundamentarse bajo cuál de las causales se configuraba la interposición del recurso de conformidad como lo establece el artículo 353 de la LGAP.*

[...] ”

II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Cañas Ruta 501, E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013, 2.- Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transportes Cañas Ruta 501, E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013, 3.- Agotar 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 extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 746-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Cañas Ruta 501, E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Rechazar por improcedente el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transportes Cañas Ruta 501, E.I.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
- III. Agotar 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.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. Expediente ET-021-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 766-DGAJR-2015 del 7 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 766-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 08-39-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), aprobó el «Modelo de ajuste

extraordinario para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús». (Expediente OT-109-2012).

- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, mediante el memorando 002-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT) ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2014. (Folio 602).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 a 614).
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el salón parroquial de San Antonio de Padua de Bribri, Limón y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en el auditorio de la Aresep y en los Tribunales de Justicia de: Limón, Heredia, Ciudad Quesada, Liberia, Puntarenas, Pérez Zeledón y Cartago, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribri y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 a 2714).
- VII. Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- VIII. Que el 29 de mayo de 2014, mediante la resolución 049-RIT-2014, la IT, entre otras cosas, fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios de 3704 a 3743 y 3265 a 3285, respectivamente).
- IX. Que el 12 de junio de 2014, Reyna del Campo S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3441 al 3450).
- X. Que el 3 de junio de 2015, mediante la resolución 053-RIT-2015, la IT rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio. (Folios 6366 al 6378).
- XI. Que el 6 de octubre de 2014, mediante la resolución 120-RIT-2014, la IT modificó parcialmente la resolución 049-RIT-2014 y fijó tarifas para las rutas de transporte público del servicio de

transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en La Gaceta N° 194 del 9 de octubre de 2014. (Folios 5971 al 5974 y 5911 al 5912).

- XII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XIII. Que el 11 de junio de 2015, mediante el oficio 693-IT-2015, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 6396 al 6397).
- XIV. Que el 15 de junio de 2015, mediante el memorando 415-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. (Folio 6400).
- XV. Que el 7 de agosto de 2015, mediante el oficio 766-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 766-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

b) Temporalidad

La resolución recurrida, fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folios 3265 a 3285) y la impugnación se interpuso el 12 de junio de 2014 (folios 3441 al 3450).

De conformidad con los artículos 141 inciso 1, 240, 256 inciso 4 y 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debía interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto impugnado, la cual como se dijo, se realizó el 9 de junio de 2014 mediante publicación, por lo que el plazo para recurrir la resolución 049-RIT-2014, vencía el 12 de junio de 2014. Siendo que el recurso de apelación fue interpuesto el 12 de junio de 2014, éste debe tenerse por presentado dentro del plazo legal establecido.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Reyna del Campo S.A. operador de las rutas 506 y 524, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación

Consta a folio 3445 del expediente administrativo, certificación registral de poder, en la que se indica, que el señor José Alfredo Campos Salas, ostenta el cargo de apoderado generalísimo sin límite de suma de Reyna del Campo S.A., motivo por el cual se encuentra facultado para actuar en representación del citado operador de servicio.

En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 049-RIT-2014, resulta admisible por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Con respecto al argumento de la recurrente, resulta menester indicar, que en el Considerando II.A.1 de la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se indicó que: «[...] mediante esta convocatoria, se hizo un recordatorio de lo indicado en la resolución 140-RIT-2013, sobre las obligaciones legales que tienen todas las empresas que desarrollan las actividades productivas [...] tales como las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales. // En relación con la solicitud de actualizar los datos de notificación de las [sic] prestatarios del servicio, se debe indicar que no constituye un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, sino que la ARESEP ha dispuesto de un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, de conformidad con la Ley N° 8220 de Simplificación de Trámites». (Folio 3275).

Por su parte, la resolución 053-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria-, al referirse a lo señalado por la recurrente indicó:

« [...] La Intendencia de Transporte mediante el oficio 405-IT-2014, solicita al Ministerio de Hacienda el estado con respecto a las obligaciones tributarias de cada uno de los operadores de los servicios públicos al 15 de mayo de 2014. Siendo que el Ministerio de Hacienda remite el oficio DR-066-2014 del 29 de mayo de 2014, en el que indica el estado de cada uno de los operadores de los servicios públicos y de lo cual se observa lo siguiente:

ESTADO ACTUAL DE LA EMPRESA

RAZÓN SOCIAL	CEDULA	Adm Trib	SITUACION/OBLIGACIONES
REYNA DEL CAMPO S.A.	3-101-124875	6	MOROSO

Posterior a que se analiza la información suministrada, se logra observar que la empresa Reyna del Campo S.A. cédula jurídica 3-101-124875, se encuentra moroso al 15 de mayo de 2014 con la administración tributaria, por lo tanto no cumple con las obligaciones tributarias.

Respecto a la documentación que aporta el recurrente como prueba, la cual consta en folios 3446 a 3450, esta indica que existe un arreglo de pago desde el año 2012, pero no consta un documento en concreto que demuestre que ese arreglo de pago se hizo efectivo en su totalidad y que no está moroso con la administración tributaria, ni que indique lo contrario al oficio enviado por la administración tributaria, donde claramente indica estar moroso. Cabe indicar que la información que remite el Ministerio de Hacienda a solicitud de la Aresep, como sucede con el oficio DR-066-2014, es la que se considera como la oficial para el ajuste tarifario otorgado mediante la resolución recurrida, debido a que se realiza con el estado de cada operador al 15 de mayo de 2014.

Finalmente la Intendencia de Transporte con el fin de esclarecer lo manifestado por el recurrente con respecto a no encontrarse moroso en sus obligaciones tributarias, envía al Ministerio de Hacienda el oficio 1138-IT-2014/89616 de fecha 18 de diciembre de 2014, consultando nuevamente el estado de morosidad al 15 de mayo de 2014 de los concesionarios que recurrieron la resolución 049-RIT-2014. El Ministerio de Hacienda, en respuesta a la consulta en mención, envía por medio de correo electrónico el oficio SPSCA-007-2015, que corre agregado al expediente, confirma lo señalado en su oficio DR-066-2014 indicando lo siguiente para el caso en concreto de la empresa Reyna del Campo S.A.:

EMPRESA	CEDULA	ADM.	SITUACION AL 15 DE MAYO DE 2014	OBLIGACIONES TRIBUTARIAS
REYNA DEL CAMPO S.A.	3101124873	6	MOROSO	NO CUMPLE

[...]»

Al respecto conviene señalar, que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) por mandato expreso de la Ley 7593, tiene la obligación legal de velar por el cumplimiento (potestad de fiscalización), por parte de las empresas reguladas, de estar al día con sus obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales. Ello es así, según se desprende del artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, el cual establece:

“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

[...] c) Velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales [...]”.

Asimismo, en la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013, publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013 –relativa al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, concerniente al segundo semestre de 2013-, que en su Por Tanto II indicó: «En adelante, la ARESEP verificará en este tipo de procedimiento de ajuste tarifario el cumplimiento de los requisitos legales definidos en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley 8220 [sic] y sus reformas», en consonancia con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593 que dispone:

“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”.

Nótese, que incluso esto les fue indicado a los prestadores del servicio desde la convocatoria a audiencia pública, cuando se les recordó lo indicado en la resolución 140-RIT-2013, en el sentido de que: «Para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: [...] Estar al día con: [...] cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas».

Es decir, de previo al presente procedimiento de ajuste extraordinario, en la resolución 140-RIT-2013, se les comunicó a los prestadores, que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones precitadas, no tendrían derecho al ajuste tarifario extraordinario, realizado de oficio a nivel nacional.

De este modo y en ejercicio de la potestad de fiscalización que ostenta la Autoridad Reguladora, la IT logró acreditar, con base en la información suministrada por el Ministerio de Hacienda, en su oficio DR-066-2014 del 29 de mayo de 2014, que Reyna del Campo S.A., al momento de la realización del ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional mediante la resolución 034-RIT-2014, se encontraba morosa con la Administración Tributaria, por lo que no tenía derecho al ajuste tarifario realizado.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo argumento, relacionado con la supuesta aplicación errónea por parte de la Aresep, al no interpretar correctamente la palabra “velar” en cuanto al requisito de estar al día en el pago de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, se tiene lo siguiente:

El artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, establece como una obligación de la Autoridad Reguladora, el velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales.

En la resolución 053-RIT-2015, la IT indicó:

« [...]

El Diccionario de la Real Academia Española define el verbo velar de la siguiente manera: (acepción 7, que corresponde al significado empleado en la ley 7593): "cuidar solícitamente de algo". El adjetivo solícito se define como "diligente", y el adjetivo diligente se define como "presto, cuidadoso, exacto y activo", "pronto, presto, ligero en el obrar". Si se unen esos significados, es posible concluir que velar implica cuidar [de algo] con prontitud en el obrar. Lo que permite inferir que, cuando se cuida de algo, debe actuarse de la manera necesaria para protegerlo, salvarlo; por lo que la Aresep no se toma atribuciones o funciones que no le competen debido a que la misma ley se lo permite hacer.

Una vez que se le aclara al recurrente lo que conlleva el término velar, la Aresep no tiene permitido quedarse estática ante la verificación del incumplimiento de la ley por parte de los regulados, por el contrario, debe tomar medidas que dentro del ejercicio de sus competencias le estén permitidas; es así como a través de los estudios tarifarios, tal como sucede en el presente caso, se hace cumplir las normas en cuanto al pago de las obligaciones legales que han sido estipuladas por la legislación nacional, debido a que la Autoridad Reguladora no debe dejar pasar por alto que los prestadores de los servicios públicos incumplan con dichas obligaciones ya que incurrirían en el menoscabo de los intereses de los usuarios de los servicios y de la economía del país.

[...]»

De lo indicado se tiene que, la Autoridad Reguladora en cumplimiento de ese artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, procedió a verificar en este caso, para efectos de la aplicación del modelo de ajuste extraordinario de tarifas para el servicio público de transporte remunerado de personas modalidad autobús, que los prestadores estuvieran al día con sus obligaciones tributarias entre otras y así se les advirtió en la publicación a la convocatoria de audiencia pública para conocer de dicha fijación.

Por otro lado, debe indicársele a la recurrente que, el ajuste tarifario no constituye per se, un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada del operador, sino una expectativa de derecho que se materializa una vez fijada la tarifa por parte del Ente Regulador y así ha sido establecido por la Sala Constitucional.

En este sentido, esa Sala también ha indicado que la fijación de las tarifas es una facultad del Estado, al tratarse de la prestación de un servicio público, cuya fijación no puede ser alegada como derecho adquirido de la empresa operadora. En su sentencia No. 5153-98 de las 10:39 horas del 17 de julio de 1998, indicó en lo que interesa:

“(…) Asimismo, debe indicarse que en este caso no se está frente a la existencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, porque se trata de la prestación de un servicio público por parte de una concesionaria que debe ajustarse a una serie de regulaciones en cuenta el establecimiento de una tarifa, que no dependen del mercado, sino de la fijación que realiza la autoridad administrativa...” (Voto N° 02514-99 de las 18:33 horas del 7 de abril de 1999). (El resaltado es nuestro).

Pueden consultarse a mayor abundamiento, los siguientes votos de la Sala Constitucional: 3680-99, 2699-99, 1999-09185, 9589-99.

De lo anterior se colige, que en el caso de las fijaciones tarifarias no se está en presencia de un derecho adquirido o situación jurídica consolidada, sino que por el contrario, se trata de la prestación de un servicio público, que debe ajustarse a las regulaciones y requisitos –entre ellos, el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los operadores-, que establezca la Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias legales.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, resulta admisible por encontrarse presentado en tiempo y forma.*
- 2. Tanto en la resolución 140-RIT-2013 así como en la publicación a la convocatoria de audiencia pública para exponer la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, se indicó a los prestadores de este servicio, que para tener derecho al ajuste tarifario debían cumplir con el requisito de estar al día con sus obligaciones legales, entre estas, las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas.*
- 3. La IT logró acreditar, con base en la información suministrada por el Ministerio de Hacienda, en el oficio DR-066-2014, que la recurrente al momento de la realización del ajuste extraordinario de oficio citado, se encontraba morosa con la Administración Tributaria, por lo que no tenía derecho al ajuste tarifario realizado.*
- 4. El artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, establece como una obligación de la Autoridad Reguladora, el velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales.*

5. *La Autoridad Reguladora en cumplimiento del artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, procedió a verificar en este caso, para efectos de la aplicación del modelo de ajuste extraordinario de tarifas citado, que los prestadores estuvieran al día con sus obligaciones tributarias, entre otras más.*

6. *En lo que respecta a las fijaciones tarifarias, no se está en presencia de un derecho adquirido o situación jurídica consolidada, sino que por el contrario, se trata de la prestación de un servicio público, que debe ajustarse a las regulaciones y requisitos que establezca la Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias legales – entre ellos, el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los operadores- como en el caso concreto.*

[...].”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014; **2-** Agotar la vía administrativa; **3-** Notificar a las partes, la presente resolución; **4-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 766-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Reyna del Campo S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. Expediente ET-021-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 767-DGAJR-2015 del 7 de agosto 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2015. Expediente ET-021-2014.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 767-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 09-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), aprobó el «Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús». (Expediente OT-109-2012)
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, mediante el memorando 002-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre de 2014. (Folio 602).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folios 615 a 616).

- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional, en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 a 614).
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el salón parroquial de San Antonio de Padua de Bribri, Limón y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en el auditorio de la Aresep y en los Tribunales de Justicia de: Limón, Heredia, Ciudad Quesada, Liberia, Puntarenas, Pérez Zeledón y Cartago, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribri y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 a 2714).
- VII. Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- VIII. Que el 29 de mayo de 2014, mediante la resolución 049-RIT-2014, la IT, entre otras cosas, fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios de 3704 a 3743 y 3265 a 3285, respectivamente).
- IX. Que el 12 de junio de 2014, Transportes Arias y Brenes S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3462 al 3469).
- X. Que el 3 de junio de 2015, mediante la resolución 052-RIT-2015, la IT rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio. (Folios 6353 al 6365).
- XI. Que el 6 de octubre de 2014, mediante la resolución 120-RIT-2014, la IT modificó parcialmente la resolución 049-RIT-2014 y fijó tarifas para algunas de las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en La Gaceta N° 194 del 9 de octubre de 2014. (Folios 5971 al 5974 y de 5911 a 5912).
- XII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XIII. Que el 11 de junio de 2015, mediante el oficio 689-IT-2015, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 6392 a 6393).
- XIV. Que el 12 de junio de 2015, mediante el memorando 411-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. (Folio 6398).
- XV. Que el 7 de agosto de 2015, mediante el oficio 767-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió su criterio respecto al recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 767-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

a) Naturaleza

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Además, la recurrente interpuso gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

b) Temporalidad

La resolución recurrida, fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folios 3265 a 3285) y la impugnación fue presentada el 12 de junio de 2014 (folios 3462 al 3469).

De conformidad con los artículos 141 inciso 1, 240, 256 inciso 4 y 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debía interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, la cual como se dijo, se realizó el 9 de junio de 2014 mediante publicación, por lo que el plazo para recurrir la resolución 049-RIT-2014, vencía el 12 de junio de 2014. Siendo que el recurso de apelación fue interpuesto el 12 de junio de 2014, éste debe tenerse por presentado dentro del plazo legal establecido.

En lo que se refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 12 de junio de 2014, y considerando que la resolución 049-RIT-2014 fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo para plantearla vencía el 10 de junio de 2015.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Transportes Arias y Brenes S.A. operador de la ruta 343, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de

acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación

Según consta en autos, Transportes Arias y Brenes S.A., junto con su escrito recursivo aportó de forma incompleta vía fax certificación digital de personería jurídica (folio 3468), sin embargo, la IT mediante el auto 001-AP-IT-2014 del 24 de octubre de 2014, en donde le previno a dicha empresa, aportar: *“certificación de personería jurídica vigente en la que se acredita al señor Roger Arias Brenes, con cédula de identidad 3-313-890, como representante legal de la empresa Transportes Arias y Brenes S.A., en virtud de que el recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado, consta una personería jurídica, pero la misma viene incompleta y no es clara”* (folios 5913 y 5914).

Por su parte, Transportes Arias y Brenes S.A., el 29 de octubre de 2014 presentó escrito en el que indicó que de acuerdo a lo solicitado, adjuntaba personería jurídica de la empresa Transportes Arias y Brenes S.A., *“cumpliendo en tiempo y forma para continuar con el proceso del recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 049-RIT-2014, del expediente administrativo, ET-021-2014”* (folios 5926 al 5931).

Del análisis de los autos, se tiene que, la personería aportada por Transportes Arias y Brenes S.A. en cumplimiento de la prevención realizada por la IT, fue emitida a través del portal de servicios digitales y con datos consultados a una réplica oficial de la base de datos del Registro Nacional, el 8 de octubre de 2014 (folios 5927 y 5928). Dichas certificaciones, sólo pueden ser verificadas en el plazo de quince días naturales, es decir, tienen una vigencia de quince días naturales, y en el caso concreto, la personería jurídica en análisis, tenía validez hasta el 23 de octubre de 2014, inclusive puesto que fue expedida el 8 de octubre de 2014.

Tal y como se indicó, Transportes Arias y Brenes S.A. aportó lo prevenido mediante el auto 001-AP-IT-2014, hasta el 29 de octubre de 2014, fecha de la cual se desprende, que la personería jurídica aportada se encontraba vencida.

En consecuencia, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., resultan inadmisibles por la falta de acreditación de la representación del señor Róger Arias Brenes. Ergo, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, resultan inadmisibles, por la falta de acreditación de la representación del señor Róger Arias Brenes.

[...].”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014; 2- Agotar la vía administrativa; 3- Notificar a las partes la presente resolución; 4-Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 767-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Arias y Brenes S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Montari S.A. (Ruta 302), contra la resolución 049-RIT-2014. Expediente ET-021-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 770-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Montari S.A. (Ruta 302), contra la resolución 049-RIT-2014. Expediente ET-021-2014.

La señora **Stephanie Castro Benavides** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 770-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 10-39-2015

- 1.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Montari S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.

2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Montari S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
3. Agotar 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 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva 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 de los Servicios Públicos (Aresep), aprobó el «*Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús*», (en lo sucesivo “Modelo de Ajuste Extraordinario”). (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 227 del 23 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, la IT mediante el memorando 002-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, correspondiente al primer semestre del año 2014, asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso. (Folios 602 y 604, respectivamente).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 y 614).
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribrí y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 al 2714).

- VII. Que el 29 de mayo de 2014, la Intendencia de Transporte (IT) mediante la resolución 049-RIT-2014, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N.º 24, a La Gaceta N.º 109 del 9 de junio de 2014. (Folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).
- VIII. Que el 12 de junio de 2014, Montari S.A. inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3398 al 3404).
- IX. Que el 6 de octubre de 2014, la IT mediante la resolución 120-RIT-2014, modificó parcialmente la resolución 049-RIT-2014. (Folios 5971 al 5974).
- X. Que el 3 de junio de 2015, la IT mediante la resolución 054-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Montari S.A. contra la resolución 049-RIT-2014 y emplazó a las partes ante el órgano superior. (Folios 6379 al 6391).
- XI. Que el 15 junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 413-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Montari S.A. contra la resolución 049-RIT-2014. (Folio 6399).
- XII. Que el 10 de agosto de 2015, la DGAJR mediante el oficio 770-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Montari S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 770-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza del recurso y de la gestión de nulidad absoluta.

El recurso interpuesto contra la resolución 049-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Además, la recurrente interpuso gestión de nulidad absoluta, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los numerales del 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad del recurso y de la gestión de nulidad.

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 24 a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folio 3265) y la impugnación fue planteada el 12 de junio de 2014 (folio 3398).

De conformidad con los artículos 141 inciso 1, 240, 256 inciso 4 y 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto impugnado, la cual como se dijo, se realizó el 9 de junio de 2014 mediante publicación, por lo que el plazo para recurrir la resolución 049-RIT-2014, vencía el 12 de junio de 2014.

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

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, por lo que de conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, en cuanto al plazo de un año para solicitar la nulidad absoluta de un acto administrativo, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencía el 9 de junio de 2015.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Montari S.A., operador de la ruta 302, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso fue interpuesto por el señor Ramón Arnoldo Solano Montenegro, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Montari S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folio 5925.

En consecuencia, el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Montari, S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, resultan admisibles por la forma.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Sobre los requisitos exigidos a los operadores.

Con respecto al argumento de la recurrente, resulta menester indicar que en el Considerando II.A.1 de la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se indicó que: « [...]

mediante esta convocatoria, se hizo un recordatorio de lo indicado en la resolución 140-RIT-2013, sobre las obligaciones legales que tienen todas las empresas que desarrollan las actividades productivas [...] tales como las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales. // En relación con la solicitud de actualizar los datos de notificación de los prestatarios del servicio, se debe indicar que no constituye un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, sino que la ARESEP ha dispuesto de un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, de conformidad con la Ley N° 8220 de Simplificación de Trámites». (Folio 3275).

Al respecto, también en la resolución 054-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria- se indicó lo siguiente:

“[...]

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que se exigen en el artículo 6 inciso b) de la Ley 7593 cabe indicar que no se tratan de requisitos añadidos por la Intendencia al Modelo de Ajuste Extraordinario, sino que este cumplimiento es verificado una vez superada la etapa de audiencia pública y a la hora de resolver otorgar la tarifa únicamente a los prestadores de servicio público que se encuentren al día con el pago de estas obligaciones, por cuanto forman parte de la estructura de costos de las tarifas que se modifican con este modelo. Siendo por tanto que no lleva razón el recurrente al indicar que la Intendencia añade requisitos extraños a los establecidos en el Modelo de Ajuste Extraordinario para la convocatoria de audiencia ya que se respeta estrictamente lo establecido en la metodología como ya ha sido explicado.

[...]”

Por su parte, la recurrente señaló la exigencia de requisitos extraños a los que se encuentran establecidos en el Modelo de Ajuste Extraordinario. Indicó además, que en la convocatoria a audiencia pública se solicitó la actualización de un dato en la página Web de la Aresep y el cumplimiento de ciertas obligaciones, sin hacer una indicación clara y precisa, de cuáles eran dichas obligaciones.

Ahora bien, conviene señalarle a la recurrente, que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) por mandato expreso de la Ley 7593, tiene la obligación legal de velar por el cumplimiento (potestad de fiscalización), por parte de las empresas reguladas, de estar al día con sus obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales. Ello es así, según se desprende del artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, el cual establece:

“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

[...] c) Velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales [...]”.

Al respecto, en la resolución 140-RIT-2013 publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013 –relativa al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, concerniente al segundo semestre del 2013-, se indicó en el Por Tanto II: «En adelante, la ARESEP verificará en este tipo de procedimiento de ajuste tarifario el cumplimiento de los requisitos legales definidos en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley 8220 [sic] y sus reformas», en consonancia con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593 que dispone:

“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”.

Así las cosas, nótese que incluso esto les fue indicado a los prestadores de servicio público desde la convocatoria a la audiencia pública, cuando se les recordó lo indicado en la resolución 140-RIT-2013, en el sentido de que: «Para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: [...] Estar al día con: [...] cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas».

Es decir, de previo al presente procedimiento de ajuste tarifario extraordinario, en la resolución 140-RIT-2013 citada, ya se les había advertido a los prestadores, que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones precitadas, no tendrían derecho al ajuste tarifario.

Viene de lo anterior, que contrario a lo que manifiesta la recurrente, no se están solicitando requisitos extraños o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, ni se materializó como una violación a la Ley 8220, que llegara a causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, sino que por el contrario, la Autoridad Reguladora ejerció su potestad legal de fiscalización, en los términos de los artículos 6 inciso c) y 33 de la Ley 7593, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional, en el sentido de que:

« [...] la institución que tiene una determinada potestad en materia de su competencia, no sólo puede, sino que debe ejercerla [...]»
(Resolución N° 6326-2000 de las 18 horas del 19 de julio de 2000).

Así las cosas y siendo que los prestadores de servicio público se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también, cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex –novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que es una obligación de la Autoridad Reguladora establecida en la ley, razón por la cual, no se considera que exista algún vicio que genere la nulidad absoluta del acto impugnado.

En consecuencia, al no encontrarnos ante requisitos ex novo, que se aparten o contradigan lo establecido en el Modelo de Ajuste Extraordinario, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

Con respecto a la solicitud de actualizar los datos de notificación en el sitio web de Aresep, se le indicó a la recurrente en la resolución impugnada -049-RIT-2014-, que dicha solicitud «[...] no constituye un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, sino que la ARESEP ha dispuesto de un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, de conformidad con la Ley N° 8220 de Simplificación de Trámites.»

Viene de lo anterior, que según lo señalado por la IT, la solicitud realizada en la convocatoria a la audiencia pública, responde a su necesidad de contar con información actualizada, de acuerdo con lo establecido en la Ley 8220; por lo que dicha solicitud no condicionaba ni se constituyó como un requisito de admisibilidad para la fijación tarifaria en cuestión.

Por consiguiente, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

2. Sobre la nulidad absoluta de la resolución 049-RIT-2014.

En cuanto a la nulidad absoluta alegada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección de algún elemento o en su defecto, que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes o bien, cuya omisión causare indefensión, lo cual no consideramos que se presente en la especie fáctica del caso bajo examen por las razones que se dirán.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como 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, el contenido del acto constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto.

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

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, este órgano asesor considera que la verificación previa de las obligaciones en materia tributaria, cargas sociales y leyes laborales no constituyen elementos extraños o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, que se hayan materializado en una violación a la Ley 8220, y que llegaran a causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, sino que, son obligaciones que la Ley 7593 le ha impuesto a la Autoridad Reguladora velar por su cumplimiento y así se hizo en el presente caso.

Según lo anterior expuesto, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene 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 Transporte (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 impugnada 049-RIT-2014, ya que contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la misma sea absolutamente nula.

3. Sobre la no morosidad con sus obligaciones tributarias.

La recurrente alegó que no es cierto que la empresa se encuentre morosa con Tributación.

Dicho argumento fue analizado por la IT en la resolución 054-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el cual se dijo lo siguiente: (folio 6388)

“[...]

Respecto al cumplimiento de la obligación con la Administración Tributaria.

La Intendencia de Transporte mediante el oficio 405-IT-2014, solicita al Ministerio de Hacienda el estado de morosidad de las obligaciones tributarias de cada uno de los operadores de los servicios públicos. Siendo que el Ministerio de Hacienda remite el oficio DR-066-2014 del 29 de mayo de 2014, en el que indica el estado de cada uno de los operadores de los servicios públicos.

Posterior a que se analiza la información suministrada, se logra observar que la empresa Montari S.A. cédula jurídica 3-101-118405 no está incluida en dicho listado, por lo que el Ministerio de Hacienda mediante el oficio SPSCA-028-2014, realiza una addendum al oficio DR-066-2014, en el cual certifica que la empresa Montari S.A., cédula 3-101-118405 se encuentra moroso, por lo tanto no cumple con las obligaciones tributarias; dicha certificación se extiende a las 13:00 horas del 04 de junio de 2014 y visible en folios 5889 y 5890.

Respecto a la documentación que aporta el recurrente como prueba, la cual consta en folios 3403 y 3404 y que es una “solicitud de prescripción de impuestos y de otras deudas a favor del Estado”; se le indica que dicha solicitud fue planteada ante el Ministerio de Hacienda, ente que debe de analizar la procedencia o no de la solicitud, o incluso el Juzgado competente, pero no está Intendencia, la cual carece de competencia para resolver la citada solicitud. Cabe indicar que la información que remite el Ministerio de Hacienda a solicitud de la Aresep, como sucede con el oficio SPSCA-028-2014, es la que se considera como la oficial para el ajuste tarifario otorgado mediante la resolución recurrida.

Finalmente la Intendencia de Transporte con el fin de esclarecer lo manifestado por el recurrente con respecto a no encontrarse moroso en sus obligaciones tributarias, envía al Ministerio de Hacienda el oficio 1138-IT-2014/89616 de fecha 18 de diciembre de 2014, consultando nuevamente el estado de morosidad al 15 de mayo de 2014 de los concesionarios que recurrieron la resolución 049-RIT-2014. El Ministerio de Hacienda, en respuesta a la consulta en mención, envía por medio de correo electrónico el oficio SPSCA-007-2015, que corre agregado al expediente, confirma lo señalado en su oficio DR-066-2014 indicando lo siguiente para el caso en concreto de la empresa Transportes Montari S.A:

EMPRESA	CEDULA	ADM.	SITUACION AL 15 DE MAYO DE 2014	OBLIGACIONES TRIBUTARIAS
MONTARI SOCIEDAD ANONIMA	3101118405	1-O	MOROSO	NO CUMPLE

[...]

Al respecto cabe indicarle a la recurrente, que en ejercicio de la potestad de fiscalización que ostenta la Autoridad Reguladora, la IT logró acreditar, con base en la información suministrada, vía electrónica, por el Ministerio de Hacienda, en sus oficios SPSCA-028-2014 del 5 de junio de 2014 (visible a folios del 5887 al 5890) y SPSCA-007-2015 del 19 enero de 2015 (visible a folios del 6075 al 6078) que la empresa MONTARI SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica No. 3-101-118405 se encontraba morosa con sus obligaciones tributarias, al momento de la realización del ajuste extraordinario citado, por lo que no correspondía realizar ajuste alguno.

Además, la recurrente aportó como prueba “la solicitud de prescripción de impuestos y otras deudas a favor del Estado”, la cual deberá ser atendida por el Ministerio de Hacienda y no por este Ente Regulador, por lo que no constituye un elemento probatorio suficiente para que esta Autoridad Reguladora tenga la certeza de que Montari S.A. se encontraba al día con el pago de las obligaciones tributarias al momento del dictado de la resolución recurrida.

Por otro lado, debe indicársele a la recurrente que, el ajuste tarifario no constituye per se, un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada del operador, sino una expectativa de derecho que se materializa una vez fijada la tarifa por parte del Ente Regulador y así ha sido establecido por la Sala Constitucional.

En este sentido, esa Sala también ha indicado que la fijación de las tarifas es una facultad del Estado, al tratarse de la prestación de un servicio público, cuya fijación no puede ser alegada como derecho adquirido de la empresa operadora. En su sentencia No. 5153-98 de las 10:39 horas del 17 de julio de 1998, indicó en lo que interesa:

“(...) Asimismo, debe indicarse que en este caso no se está frente a la existencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, porque se trata de la prestación de un servicio público por parte de una concesionaria que debe ajustarse a una serie de regulaciones en cuenta el establecimiento de una tarifa, que no dependen del mercado, sino de la fijación que realiza la autoridad administrativa...” (Voto N° 02514-99 de las 18:33 horas del 7 de abril de 1999). (El resaltado es nuestro).

Pueden consultarse a mayor abundamiento, los siguientes votos de la Sala Constitucional: 3680-99, 2699-99, 1999-09185, 9589-99.

De lo anterior se colige, que en el caso de las fijaciones tarifarias no se está en presencia de un derecho adquirido o situación jurídica consolidada, sino que por el contrario, se trata de la prestación de un servicio público, que debe ajustarse a las regulaciones y requisitos que establezca la Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias legales, entre ellos, el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los operadores de servicio público.

Además, se tiene que en el Resultando XII de la resolución RIT-054-2014 –que resolvió el recurso de revocatoria-, se indicó que mediante la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se concedió un plazo adicional de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, para corregir el atraso en el cumplimiento de alguna de las obligaciones, entre las que se encontraba aquellas en materia tributaria.

Cabe acotar, que la recurrente en su recurso señaló, que la Autoridad Reguladora incurrió en falsedad por tener a Montari S.A., como morosa con la Administración Tributaria, sin embargo, como se dijo en párrafos anteriores no consta en el expediente que ésta haya aportado prueba idónea alguna, que permita corroborar que se encontraba al día con sus obligaciones tributarias y así desvirtuar la información contenida en los oficios SPSCA-028-2014 y SPSCA-007-2015 supracitados. Por ello no es de recibo, la afirmación realizada por la recurrente, de que la Autoridad Reguladora incurrió en falsedad con respecto a la situación de morosidad de Montari S.A., al momento de dictar la resolución 049-RIT-2014.

Por todo lo anterior expuesto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

Con base en lo todo lo anteriormente expuesto, se concluye que:

- 1. El recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Montari, S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, resultan admisibles por la forma.*
- 2. Los prestadores de los servicios públicos se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también deben de cumplir con las leyes laborales y le corresponde a la Aresep, velar por dicho cumplimiento, en ejercicio de esa potestad de fiscalización, según lo dispone el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, en concordancia con los numerales 33 ibídem y artículo 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional.*
- 3. De previo al presente procedimiento de ajuste tarifario, en la resolución 140-RIT-2013, ya se les había advertido a los prestadores, que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones precitadas, no tendrían derecho al ajuste tarifario.*

4. *En la convocatoria a audiencia pública, no se solicitaron requisitos nuevos o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, ni se materializó como una violación a la Ley 8220, que llegara a causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, por lo que su verificación previa no puede tenerse como un requisito ex-novo, requerido por la Intendencia de Transporte a la hora de resolver el ajuste extraordinario.*
5. *La solicitud de actualizar los datos de notificación, fue un mecanismo para simplificar y obtener la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, y no condicionaba ni se constituía en un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria realizada.*
6. *La verificación previa de las obligaciones en materia tributaria, cargas sociales y leyes laborales no constituyen elementos extraños o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, que se hayan materializado en una violación a la Ley 8220, y que llegaran a causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, sino que, son obligaciones que la Ley 7593 le ha impuesto a la Autoridad Reguladora velar por su cumplimiento y así se hizo en el presente caso.*
7. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto administrativo exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea absolutamente nula.*
8. *De los oficios SPSCA-028-2014 y SPSCA-007-2015, ambos del Ministerio de Hacienda, se desprende que la empresa Montari S.A. con cédula jurídica No. 3-101-118405, se encontraba morosa con la Administración Tributaria, al momento en que la Intendencia de Transporte emitió la resolución recurrida 049-RIT-2014.*
9. *La solicitud de prescripción de impuestos aportada por el recurrente, deberá ser atendida por el Ministerio de Hacienda y no por este Ente Regulador, por lo que no constituye un elemento probatorio suficiente para que se tuviera la certeza de que Montari S.A. se encontraba al día con el pago de sus obligaciones tributarias al momento del dictado de la resolución recurrida*
10. *El ajuste tarifario no constituye per se, un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada del operador de servicio público, sino una expectativa de derecho que se materializa una vez fijada la tarifa por parte del Ente Regulador y así ha sido establecido por la Sala Constitucional en su jurisprudencia.*
11. *En la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se concedió un plazo adicional de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, para corregir el atraso en el cumplimiento de alguna de las obligaciones, entre las que se encontraba aquellas en materia tributaria.*

12. *No consta en el expediente que la recurrente haya aportado prueba idónea alguna que permita corroborar que se encontraba al día con sus obligaciones tributarias y así desvirtuar la información contenida en los oficios SPSCA-028-2014 y SPSCA-007-2015, ambos del Ministerio de Hacienda.*

13. *La Autoridad Reguladora no incurrió en falsedad alguna con respecto a la situación de morosidad de Montari S.A., al momento de dictarse la resolución recurrida 049-RIT-2014, tal y como lo afirmó la recurrente.*

[...] ”

II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Montari S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Montari S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. **3.-** Agotar 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 extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 770-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Montari S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.

II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Montari S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.

III. Agotar la vía administrativa.

IV. Notificar a las partes, la presente resolución.

V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFIQUESE

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señora Stephanie Castro Benavides.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 772-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 772-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-39-2015

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió algunos errores materiales consignados en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).

- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se realizó la convocatoria a audiencia pública, la cual se publicó en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154 el 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: *«Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional»*, correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- VIII. Que el 18 de octubre de 2013, la señora Verónica Hernández Zúñiga, inconforme con lo resuelto, interpuso vía electrónica, recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1399 y 1400).
- IX. Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 063-RIT-2015, rechazó por falta de legitimación, el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2331 al 2337).
- X. Que el 6 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 973-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de la señora Verónica Hernández Zúñiga contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2293 al 2294).
- XI. Que el 9 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 510-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2571).
- XII. Que el 10 de agosto de 2015, mediante el oficio 772-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga contra la resolución 140-RIT-2013.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 772-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 18 de octubre de 2013 (folios 1399 y 1400).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

c) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que la señora Verónica Hernández Zúñiga, no se apersonó como opositora o coadyuvante en el procedimiento de ajuste tarifario que originó la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013, según se verificó en el Informe de oposiciones y coadyuvancias visible a folios 856 al 861. En ese sentido, se tiene que la señora Verónica Hernández Zúñiga, no se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento, ya que no es parte, según lo establecido en los artículos 275, 276 y 342 de la LGAP en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593 y el artículo 50 del reglamento a la Ley 7593 –Decreto Ejecutivo 29732-MP-.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, resulta inadmisibles por falta de legitimación activa. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013, resulta inadmisibles, por falta de legitimación activa.

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013, 2.- Agotar la vía administrativa, 3.- Notificar a las partes, la presente resolución, 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 772-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la señora Verónica Hernández Zúñiga, contra la resolución 140-RIT-2013.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por Transmasoma S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 773-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transmasoma S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 773-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 12-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transmasoma S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. 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 de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Expediente Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se realizó la convocatoria a audiencia pública, la cual se publicó en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154 el 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel*

Nacional», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).

- VIII.** Que el 21 de octubre de 2013, Transmasoma S.A. (en adelante Transmasoma), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1266 a 1282 y 1417 a 1434).
- IX.** Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 071-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria y nulidad concomitante interpuestos por Transmasoma, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2521 al 2527).
- X.** Que el 9 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 993-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Transmasoma contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2530 al 2532).
- XI.** Que el 15 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 537-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Transmasoma contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2582).
- XII.** Que el 10 de agosto de 2015, mediante el oficio 773-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Transmasoma contra la resolución 140-RIT-2013.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 773-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. NATURALEZA DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

Además, la recurrente interpuso gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

b. TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada vía fax el 21 de octubre de 2013 (folios 1266 a 1282).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis (folio 1266), el 21 de octubre de 2013 y considerando que la resolución 140-RIT-2013 fue publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencía el 16 de octubre de 2014.

c. LEGITIMACIÓN

Transmasoma está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d. REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por la señora Maritza Hernández Castañeda quién firmó como representante legal de Transmasoma (folios 1266 al 1282), más no se adjuntó certificación alguna que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se acredita que la recurrente haya aportado documento en ese sentido.

Por su parte, la recurrente presentó el 5 de enero de 2015, una certificación notarial de personería jurídica donde se certifica que la apoderada generalísima sin límite de suma de la empresa Transmasoma S.A. es la señora Cristina Navas Hernández quien a la fecha, no ha presentado recurso o gestión alguna contra la resolución recurrida. (Folios 1987 a 1990).

En virtud de lo anterior, se concluye que la señora Maritza Hernández Castañeda no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Transmasoma en este caso, así como, que su nombramiento se encontrara vigente a la fecha de presentación del citado recurso y gestión de nulidad.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transmasoma, resultan inadmisibles por falta de representación. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transmasoma contra la resolución 140-RIT-2013 resultan inadmisibles, por no haber acreditado la señora Maritza Hernández Castañeda, la representación legal para actuar en este caso a nombre de la recurrente.

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transmasoma S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, 2.- Agotar la vía administrativa, 3.- Notificar a las partes, la presente resolución, 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 773-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transmasoma S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Eduardo Salgado Retana.

ARTÍCULO 15. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 780-DGAJR-2015 del 11 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 780-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 13-39-2015

1. Archivar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, por carecer de interés actual.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús». (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales contenidas en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 [sic], la Intendencia de Transporte (IT) ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015. (Folio 06).
- IV. Que el 9 de marzo de 2015, en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de fijación tarifaria a nivel Nacional para el servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús, correspondiente al I semestre de 2015. (Folios 572 al 573).

- V. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de fijación tarifaria a nivel Nacional para el servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús, correspondiente al I semestre de 2015, en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 570 a 571).
- VI. Que el 7 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el Auditorio de la Autoridad Reguladora y en el Salón de Bribri, Limón, Talamanca y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, según consta en el Acta N° 37-2015, oficio 1212-DGAU-2015 del 10 de abril de 2015. (Folios 1238 a 1247).
- VII. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1291 al 1292).
- VIII. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT, entre otras cosas, fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015. (Folios de 1599 a 1674 y 2664 a 2731, respectivamente).
- IX. Que el 19 de mayo de 2015, Auto Transportes Pavas S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 1795 al 1802).
- X. Que el 25 de mayo de 2015, mediante la resolución 040-RIT-2015, la IT realizó una adición a la resolución 034-RIT-2015, relacionada con el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, y fijó tarifas a varias rutas, incluida las rutas 14 y 14 BS operadas por Auto Transportes Pavas S.A. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 39, a La Gaceta N° 104 del 1 de junio de 2015. (Folios 3090 a 3104 y 2831 a 2838 respectivamente).
- XI. Que el 30 de junio de 2015, mediante la resolución 078-RIT-2015, la IT rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio. (Folios 3198 al 3209).
- XII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XIII. Que el 6 de julio de 2015, mediante el oficio 979-IT-2015, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 3188 a 3189).
- XIV. Que el 9 de julio de 2015, mediante el memorando 515-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. (Folio 3234).

- XV. Que el 11 de agosto de 2015, mediante el oficio 780-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 780-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

1) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP. Además, la recurrente interpuso gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folios 2664 a 2731), y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 1795 al 1802).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 19 de mayo de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 19 de mayo de 2015 y considerando que la resolución 034-RIT-2015 fue publicada el 14 de mayo de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 15 de mayo de 2016.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Auto Transportes Pavas S.A. operador de las rutas 14 y 14 BS, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que

ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

Consta a folios 1800 y 1801 del expediente administrativo, certificación literal de personería jurídica, en la que se indica, que el señor Eladio Janiff Ramírez Sandí, ostenta el cargo de secretario con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, de Auto Transportes Pavas S.A., motivo por el cual se encuentra facultado para actuar en representación del citado operador de servicio.

En consecuencia, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

De los antecedentes citados en el apartado anterior, se desprende que la adición a la resolución recurrida -034-RIT-2015-, realizada con posterioridad a la interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad bajo análisis, derivó en el dictado de la resolución 040-RIT-2015, en la cual la IT indicó en su parte considerativa, entre otras cosas, que: (folios 2834 y 2835):

«2- RESULTADOS (...) Una vez efectuada la rectificación en el detalle del cumplimiento de las obligaciones tributarias con el Ministerio de Hacienda de las empresas: (...) Autotransportes Pavas S.A., (...), se procede a verificar si dicho incumplimiento era el único requerimiento por el cual no pudieron acceder al ajuste del porcentaje de incremento promedio del 1,2% sobre las tarifas vigentes. En el proceso de revisión se logró determinar que para las empresas descritas a continuación, el incumplimiento de sus obligaciones tributarias constituía el único condicionante para poder ser acreedoras al ajuste tarifario del I semestre del 2015:

EMPRESA	CEDULA DE PERSONERÍA JURÍDICA
EMPRESARIOS UNIDOS DE PUNTARENAS S A	3101032677
AUTOTRANSPORTES PAVAS S.A.	3101054006
AUTOTRANSPORTES SABANA CEMENTERIO S.A.	3101054200
BUSES SAN MIGUEL HIGUITO S.A.	3101074253
EMPRESA GUADALUPE LIMITADA	3102005183
TRANORTE DE UPALA S.A.	3101134228
TRANSPORTES CABO VELAS S.A.	3101359852
AUTOTRANSPORTES PALMARES JAV S.A.	3101415803

(El resaltado no es del original)

(...)

Al constatarse que la (sic) empresas Autotransportes Pavas S.A. y (...), se encontraban al día en sus obligaciones tributarias y al ser éstas parte de los consorcios operativos de las rutas intersectoriales: Intersectorial Uruca-Guadalupe, Intersectorial Uruca-Escazú, e Intersectorial Guadalupe-Moravia-La Valencia, cuyas rutas habían sido excluidas por el incumplimiento de las citadas empresas, se procede a rectificar su condición y en consecuencia otorgar el incremento correspondiente a estas rutas.

Consecuentemente lo procedente es ajustar en un 1,2% las tarifas vigentes de las rutas: Interlínea Uruca-Guadalupe, Interlínea Uruca-Escazú, Interlínea Guadalupe-Moravia-La Valencia, 02, 02 A, 14, 14 BS, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 120, 204, 204 SD, 600, 600 SD, 1510, 1510 SD, Permiso (Ciudad Quesada-Peñas Blancas), 510 A, 515, 515 SD, 534, Permiso (Upala-Liberia), 509 y 551. (...))»

Además, en la parte dispositiva de dicha resolución, la IT resolvió fijar las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad autobús, para varias rutas, entre éstas, las rutas 14 y 14 BS operadas por la recurrente.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que en vista de lo resuelto por la IT en la resolución supra citada, carece de interés actual resolver el recurso y la gestión de nulidad interpuestas por Auto Transportes Pavas S.A. contra la resolución 034-RIT-2015, toda vez que su pretensión ya fue satisfecha.

V. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.
2. El recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, carecen de interés actual, en razón de que la adición a la resolución recurrida, realizada con posterioridad a la interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad bajo análisis, derivó en el dictado de la resolución 040-RIT-2015, en la cual, la IT entre otras cosas, ajustó las tarifas para las rutas 14 y 14 BS, que opera la recurrente, por lo que su pretensión, ya fue satisfecha.

[...].”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Archivar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, por carecer de interés actual; 2- Agotar la vía administrativa; 3- Notificar a las partes la presente resolución; 4-Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos,

sobre la base del oficio 780-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Archivar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Auto Transportes Pavas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, por carecer de interés actual.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 16. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 781-DGAJR-2015 del 11 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 781-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 14-39-2015

- 1.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- 2.** Agotar la vía administrativa.
- 3.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- 4.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús». (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales contenidas en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 [sic], la Intendencia de Transporte (IT) ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015. (Folio 06).
- IV. Que el 9 de marzo de 2015, en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de fijación tarifaria a nivel Nacional para el servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús, correspondiente al I semestre de 2015. (Folios 572 al 573).
- V. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de fijación tarifaria a nivel Nacional para el servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús, correspondiente al I semestre de 2015, en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 570 a 571).
- VI. Que el 7 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el Auditorio de la Autoridad Reguladora y en el Salón de Bribri, Limón, Talamanca y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, según consta en el Acta N° 37-2015, oficio 1212-DGAU-2015 del 10 de abril de 2015. (Folios 1238 a 1247).
- VII. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1291 al 1292).
- VIII. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT, entre otras cosas, fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015. (Folios de 1599 a 1674 y 2664 a 2731, respectivamente).
- IX. Que el 18 de mayo de 2015, Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso como recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 1697 a 1725).

- X. Que el 25 de mayo de 2015, mediante la resolución 040-RIT-2015, la IT realizó una adición a la resolución 034-RIT-2015, relacionada con el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, y fijó tarifas a varias rutas, incluida las rutas 204 y 600, operadas por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N.º 39, a La Gaceta N.º 104 del 1 de junio de 2015. (Folios 3090 a 3104 y 2831 a 2838 respectivamente).
- XI. Que el 30 de junio de 2015, mediante la resolución 079-RIT-2015, la IT rechazó por el fondo la gestión de nulidad y el recurso de revocatoria interpuesto por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio. (Folios 3215 a 3221).
- XII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XIII. Que el 6 de julio de 2015, mediante el oficio 980-IT-2015, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 3190 a 3191).
- XIV. Que el 9 de julio de 2015, mediante el memorando 516-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. (Folio 3236).
- XV. Que el 11 de agosto de 2015, mediante el oficio 781-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 781-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

El recurso interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP. Además, la recurrente interpuso gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folios 2664 a 2731), y la impugnación fue planteada el 18 de mayo de 2015 (folios 1697 a 1725).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 19 de mayo de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 18 de mayo de 2015 y considerando que la resolución 034-RIT-2015 fue publicada el 14 de mayo de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 15 de mayo de 2016.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., operador de las rutas 204 y 600, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

No consta en autos, certificación de personería jurídica o equivalente, que permita determinar que el señor Juan Carlos Soto Vindas, sea el Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., tal como se indica en el escrito recursivo, y que por ende, pueda actuar en el presente procedimiento, en la forma en que lo ha hecho.

En consecuencia, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución 034-RIT-2015, resultan inadmisibles por falta de representación y consecuentemente se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

No obstante lo anterior, de una revisión de los autos, se desprende que la adición a la resolución recurrida -034-RIT-2015-, realizada con posterioridad a la interposición del recurso de apelación bajo análisis, derivó en el dictado de la resolución 040-RIT-2015, en la cual la IT indicó en su parte considerativa, entre otras cosas que (folios 2834 y 2835):

«2- RESULTADOS (...) Una vez efectuada la rectificación en el detalle del cumplimiento de las obligaciones tributarias con el Ministerio de Hacienda de las empresas: Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., (...) se procede a verificar si

dicho incumplimiento era el único requerimiento por el cual no pudieron acceder al ajuste del porcentaje de incremento pro medio del 1,2% sobre las tarifas vigentes. En el proceso de revisión se logró determinar que para las empresas descritas a continuación, el incumplimiento de sus obligaciones tarifarias constituía el único condicionante para poder ser acreedoras al ajuste tarifario del I semestre del 2015:

EMPRESA	CÉDULA DE PERSONERÍA JURÍDICA
EMPRESARIOS UNIDOS DE PUNTARENAS S.A.	3101032677
AUTOTRANSPORTES PAVAS S.A.	3101054006
AUTOTRANSPORTES SABANA CEMENTERIO S.A.	3101054200
BUSES SAN MIGUEL HIGUITO S.A.	3101074253
EMPRESA GUADALUPE LIMITADA	3102005183
TRANSNORTE DE UPALA S.A.	3101134228
TRANSPORTES CABO VELAS S.A.	3101359852
AUTOTRANSPORTES PALMARES JAV S.A.	3101415803

(El resaltado no es del original)

(...)

Consecuentemente lo procedente es ajustar en un 1,2% las tarifas vigentes de las rutas: Interlínea Uruca-Guadalupe, Interlínea Uruca-Escazú, Interlínea Guadalupe-Moravia-La Valencia, 02, 02 A, 14, 14 BS, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 120, 204, 204 SD, 600, 600 SD, 1510, 1510 SD, Permiso (Ciudad Quesada-Peñas Blancas), 510 A, 515, 515 SD, 534, Permiso (Upala-Liberia), 509 y 551.

(...)>>

Además, en la parte dispositiva de dicha resolución, la IT resolvió fijar las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad, autobús, para varias rutas, entre éstas, las rutas 204 y 600, operadas por la recurrente.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que en vista de lo resuelto por la IT, en la resolución supra citada, carece de interés actual resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.

III. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, resultan inadmisibles, por falta de representación.

2. *El recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, carecen de interés actual, en razón de que la adición a la resolución recurrida, realizada con posterioridad a la interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad bajo análisis, derivó en el dictado de la resolución 040-RIT-2015, en la cual, la IT entre otras cosas, ajustó las tarifas para las rutas 204 y 600 que opera la recurrente, por lo que su pretensión, ya fue satisfecha.*

[...].”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015; 2- Agotar la vía administrativa; 3- Notificar a las partes, la presente resolución; 4- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 781-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 17. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el señor Jorge Sanarrucia Aragón contra la resolución 037-RIT-2015. Expediente ET-006-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 786-DGAJR-2015 del 13 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Jorge Sanarrucia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, contra la resolución 037-RIT-2015 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-006-2015.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 786-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 15-39-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Jorge Sanarrucia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, contra la resolución 037-RIT-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 26 de enero de 2015, el señor José Luis Mora Elizondo, en calidad de permisionario, presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 669. (Folios 1 al 107).
- II. Que el 20 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 56. (Folio 182).
- III. Que el 23 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los periódicos La Teja y La Extra. (Folios 180 y 181).
- IV. Que el día 15 de abril de 2015, se celebró la audiencia pública, en el Centro de Acopio La Sabana, ubicado 500 metros al norte de la escuela La Sabana, camino a Bijagual, Buenos Aires, Puntarenas, según consta en el Acta N°026-2015, oficio 1399-DGAU-2015. (Folios 237 al 249).
- V. Que el día 16 de abril de 2015, se celebró la audiencia pública, en el Gimnasio de la Escuela Rogelio Fernández Güell, ubicado al costado sur del parque de Buenos Aires centro, Buenos Aires, Puntarenas; en el Salón Comunal de Boruca, ubicado 100 metros sur de la Guardia Rural de Boruca, Boruca, Buenos Aires, Puntarenas y en el Salón Comunal de Colinas, ubicado al costado este de la plaza de fútbol de Colinas, Colina, Buenos Aires, Puntarenas, según consta en el Acta N°026-2015, oficio 1399-DGAU-2015. (Folios 250 al 260 y del 262 al 273).
- VI. Que el 20 de abril de 2015, mediante el oficio 1341-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU), rindió el informe de oposiciones o coadyuvancias. (Folios 233 al 236).

- VII.** Que el 15 de mayo de 2015, mediante la resolución 037-RIT-2015, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), resolvió, entre otras cosas, ajustar las tarifas para la ruta 669, descrita como Buenos Aires-Brujo-Térraba- San Antonio-Bella Vista- Boruca-Chamba-Ojo de Agua-Maíz-Colina viceversa y ramal Buenos Aires-Térraba Ceibón y viceversa. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 39 a La Gaceta No. 104 del 1 de junio de 2015. (Folios 315 al 334 y del 357 al 398).
- VIII.** Que el 9 de junio de 2015, el señor Jorge Sanarrucia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución 037-RIT-2015. (Folios 337 al 347).
- IX.** Que el 11 de junio de 2015, mediante el oficio 833-IT-2015, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folio 351).
- X.** Que el 15 de junio de 2015, mediante el memorando 418-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Sanarrucia Aragón, para su análisis. (Folio 352).
- XI.** Que el 13 de agosto de 2015, mediante el oficio 786-DGAJR-2015, la DGAJR rindió su criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Sanarrucia Aragón, contra la resolución 037-RIT-2015.
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 786-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

1. NATURALEZA

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

Además, el recurrente interpuso gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue notificada al recurrente el 4 de junio de 2015 (folios 378 y 389) y la impugnación fue planteada el 9 de junio de 2015 (folios 337 al 347).

Conforme el artículo 346.1 de la LGAP, el recurso de apelación se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación del acto impugnado, plazo que vencía el 9 de junio de 2015. 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 por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.

En lo que se refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 9 de junio de 2015, y considerando que la resolución 037-RIT-2015 fue notificada al recurrente el 4 de junio de 2015, se tiene que de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo para plantearla vencería el 5 de junio de 2016.

3. LEGITIMACIÓN

El recurrente se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, ello de conformidad con los artículos 36 de la Ley 7593 y 50 inciso a) del reglamento de dicha Ley y artículo 275 de la LGAP.
(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los argumentos de inconformidad del recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

1. Que la resolución 037-RIT-2015 fue omisa al no realizar la inspección solicitada en el escrito de oposiciones, teniendo para su realización, un plazo de 30 días contados después de la audiencia pública y hasta la fecha de resolución.

En el escrito de oposición presentado por el Consejero del Usuario, se indicó como petitoria lo siguiente: «3- Que se realice una inspección para que se verifique el incumplimiento del recorrido de la ruta 669-III, cumplimiento de horarios, unidades llena (sic)». (Folio 184).

En respuesta a lo solicitado, se tiene que la IT, indicó en la resolución recurrida lo siguiente: (folio 371)

“(…)

Se procederá a ordenar al Área de Autobuses de la Intendencia de Transporte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para que en coordinación con la Dirección General de Atención al Usuario realice una inspección de campo a la ruta, para verificar el cumplimiento de las condiciones de operación de la ruta.

(…)”.

Así las cosas, la IT dio respuesta en la resolución recurrida, a la solicitud de inspección planteada por el Consejero del Usuario.

Por su parte, la Ley 7593 establece en el artículo 6 inciso b), como obligación de la Autoridad Reguladora, el realizar inspecciones técnicas de las propiedades, plantas y equipos destinados a prestar el

servicio público, cuando lo estime conveniente para verificar la calidad, confiabilidad, continuidad, los costos, precios y las tarifas del servicio público.

Asimismo, en el artículo 30 de la citada Ley, se establece como una obligación legal para la Autoridad Reguladora, recibir y tramitar las solicitudes de fijación o cambios de tarifas y precios únicamente cuando, al presentarlas, se cumplan con los requisitos formales que el reglamento establezca.

Y finalmente, el Reglamento a la Ley 7593, contiene en los artículos 41, 42 y 43, concordantes y siguientes, lo relativo a la tramitación de solicitudes de carácter tarifario y del análisis de los mismos. No se observan elementos que permitan determinar que exista una obligación de realizar una inspección como la solicitada por el Consejero del Usuario, de previo a una fijación tarifaria, y mucho menos que se establezca un plazo para realizarla.

Tome nota el recurrente, que el artículo 37 de la Ley 7593, dispone

Artículo 37.-Plazo para fijar precios y tarifas (*)

La Autoridad Reguladora resolverá en definitiva toda solicitud de fijación o cambio ordinario de tarifas, en un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días naturales posteriores a la fecha de la celebración de la audiencia. Si, pasado ese término, quien, de conformidad con esta Ley, deba resolver, no ha tomado la decisión correspondiente, será sancionado por el regulador general de la Autoridad Reguladora, con suspensión del cargo hasta por treinta (30) días. La suspensión dos veces o más en un mismo año calendario, se considerará falta grave y constituirá causal de despido sin responsabilidad patronal.

En consecuencia, se infiere claramente que el plazo aludido de 30 días es para resolver la solicitud de ajuste tarifario, más no es para la realización de las inspecciones a las que hace mención el artículo 6 inciso b) de la Ley 7593.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

2. Que prescindir en el ajuste tarifario de variables que influyen en el modelo y por ende en la tarifa, tales como: horarios, recorridos y flota autorizada, es relegar el aporte que realizan los usuarios en las oposiciones ante un ajuste de tarifas. Lo cual no es consecuente con los objetivos fundamentales y obligaciones consignados en los artículos 4 y 6 de la Ley 7593.

Al respecto la resolución 037-RIT-2015 -que ajustó las tarifas para la ruta 669-, en el Considerando I, indicó: (folios 366 368)

“(…)

1.2 Distancia

La distancia ponderada por carrera utilizada en el análisis tarifario es de 67,27 kilómetros, medida por los técnicos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público [sic], según consta en el acta de inspección según oficio 264-IT-2015 del 12 de marzo de 2015, incorporado en este expediente.

1.3 Carreras

Para el análisis de las carreras se toma en cuenta el siguiente criterio:

- a) Si la empresa reporta menos carreras que las autorizadas, se consideran solo las reportadas.
- b) Si la empresa reporta más carreras que las autorizadas, se consideran solo las autorizadas.

La empresa mantiene horarios aprobados de conformidad con el artículo 7.207 de la Sesión Ordinaria 40-2013 del 19 de junio de 2013 del Consejo de Transporte Público (CTP) (folio 35 al 50). Los horarios autorizados ascienden a un total de 179,31carreras [sic] por mes y la empresa por su parte indica que realiza 179 carreras mensuales. Las carreras según las estadísticas de enero 2014 a diciembre 2014 alcanzan un valor de 181.

Los datos de carreras disponibles son los siguientes:

<i>Ruta</i>	<i>Ramal</i>	<i>Empresa</i>	<i>Estadísticas últimos 12 meses</i>	<i>Último estudio individual (090- RIT-2014)</i>	<i>Presente estudio</i>
669	Buenos Aires-Terraba	30	30	30	30
	Buenos Aires-Bella Vista	30	30	30	30
	Buenos Aires-Boruca	30	30	30	30
	Buenos Aires-Colinas	61	61	61	61
	Buenos Aires-Ceibon	28	30	28	28
	Total	179	181	179	179

Para este caso, respetando el criterio expuesto, para el estudio se consideran 179 carreras por mes.

1.4 Flota

Flota autorizada

La empresa corre el modelo tarifario con 3 autobuses como flota autorizada, según el oficio DACP-2014-6117 del 15 de diciembre del 2014 (folios 51 al 53). De acuerdo con la información del Registro Nacional de la Propiedad (RNP) la unidad LB-1642 está a nombre de José Luis Mora Elizondo y las restantes dos unidades SJB-14687 y SJB-14688 a nombre de la empresa GAFESO S.A., estas últimas cuentan con la autorización del CTP para operar en la modalidad de arrendamiento (folios 77 al 79).

La Junta Directiva de la Aresep acuerda con respecto al arrendamiento de unidades en la Sesión Ordinaria 58-2003 del 30 de setiembre de 2003, lo siguiente:

“ACUERDO 009-058-2003

[...] Para aquellas unidades que sin ser propiedad del concesionario o permisionario, el CTP haya autorizado su arrendamiento y operación, se reconocerá como gasto máximo por concepto de arrendamiento, el equivalente a la depreciación más la rentabilidad asignada de acuerdo con la edad de dichas unidades, como si fueran propias.”

La situación del permisionario en cuanto a las unidades que no están inscritas a su nombre es que cuentan con su respectivo contrato de arrendamiento (folios 77 al 79), con un valor de alquiler de ¢1.000.000 (folio 78) para las unidades SJB-14687 y SJB-14688.

Luego de esta consideración, el análisis se hace con el siguiente procedimiento establecido:

- i. Se obtiene el total del monto de la depreciación más la rentabilidad promedio por autobús, que corresponde a la flota arrendada como si fuera propia y se compara con el valor del alquiler mensual por bus.
- ii. Si el monto del alquiler es mayor, se deja el costo de la unidad como si fuera propia.
- iii. Si el monto del alquiler es menor, ello implica que el valor de las unidades alquiladas es igualmente menor que el valor que señala el modelo para ese tipo de unidad, por lo que en consideración del principio de servicio al costo, se busca el valor de la unidad que en forma equivalente respondería en suma de la depreciación y rentabilidad, al valor del alquiler efectivamente pagado y se retoma como el nuevo valor de las unidades en el modelo.

En este caso, se da la situación anotada en el punto iii., dado que el monto establecido en el contrato de arrendamiento es menor que el valor promedio reconocido de rentabilidad y depreciación indicado por el modelo econométrico, por lo tanto se procede a buscar el valor de la unidad que en forma equivalente responda en suma a la depreciación y rentabilidad, al valor del alquiler efectivamente pagado y se retoma como el nuevo valor de las unidades en el modelo. Esto da como resultado un valor para la unidad de \$95.370,80.

(...)

Valor del autobús

Se determinó que el valor de bus a reconocer en esta ruta con base en las distancias por carrera de los recorridos de la ruta, es el correspondiente a un bus ponderado. La composición de la flota en operación es de un 100% de los autobuses con rampa para personas con movilidad disminuida, por lo que el valor de la flota para el presente estudio, según el análisis de las unidades bajo arrendamiento es de \$95.370,80 (precios de referencia resolución 008-RIT-2014 de 5 de febrero de 2014) que al tipo de cambio de ¢537,48 por dólar prevaleciente el día de la audiencia, resulta en un valor del autobús de ¢ 51.259.914.

Edad de la flota

La edad promedio de la flota es de 3 años.

(...)”

De lo anterior, se desprende que la IT en la resolución 037-RIT-2015 determinó el número de las carreras (horarios y recorridos), utilizando lo señalado por el Consejo de Transporte Público (CTP) en el artículo 7.207 de la Sesión Ordinaria N° 40-2013 del 19 de junio de 2013 (folio 35 al 50), en cual se estableció que las mismas ascienden a un total de 179,31 carreras por mes, a su vez la empresa indicó que realiza 179 carreras mensuales.

En cuanto a la flota autorizada, al momento de realizarse el estudio tarifario, la empresa contaba con 3 autobuses como flota autorizada, según el oficio DACP-2014-6117 del 15 de diciembre del 2014 (folios 51 al 53), de igual forma, tal como se indicó en la cita de previo, dichas unidades fueron cotejadas por la IT, con la información del Registro Nacional de la Propiedad, en donde la unidad LB-1642 está a nombre de José Luis Mora Elizondo y las restantes dos unidades SJB-14687 y SJB-14688 a nombre de la empresa GAFESO S.A., estas últimas cuentan con la autorización del CTP para operar en la modalidad de arrendamiento y brindar el servicio en dicha ruta.

Bajo esta misma línea de análisis, en el Considerando II de la resolución 037-RIT-2015, indicó:

- **Sobre condiciones del servicio, (incumplimiento de horarios, menos carreras realizadas, el recorrido autorizado no es cumplido, necesidad de mayores horarios, y carreras, paradas necesarias y terminales, mayor fraccionamiento de la tarifa, buses varados, devolución de pasajes, uso de barras electrónicas)**

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) es el órgano que tiene la competencia para conocer de todos aquellos asuntos relacionados con la definición de los términos y condiciones de las concesiones y permisos: solicitud de un nuevo permisionario, número de carreras, establecimiento de itinerarios, fraccionamientos, horarios y paradas, flota con que se debe prestar el servicio y cambio de rutas correspondientes a la prestación del servicio. Si las Asociaciones de la comunidad y grupos de usuarios desean que se les amplíen los horarios, rutas, fraccionamientos y establezcan paradas a lo largo del recorrido pueden acudir al Consejo Técnico de Transporte Público (CTP) [sic]. Sobre terminales y paradas techadas de autobuses deben solicitarlas a su Municipalidad.

Por lo tanto, considera este órgano asesor, que en la resolución 037-RIT-2015, los valores de las variables correspondientes a distancia, carreras (horarios y recorridos) y flota autorizadas, fueron calculados tomando en consideración la información establecida por los órganos competentes para tal efecto, siendo esta a su vez, la que se encontraba vigente al momento de realizar el estudio tarifario.

Tome nota el recurrente, que tal y como se indicó en la cita de previo, si las Asociaciones de la comunidad y grupos de usuarios desean que se les amplíen los horarios, rutas, fraccionamientos y establecimiento de paradas a lo largo del recorrido, deberán acudir al CTP, de conformidad con lo establecido en la Ley 7969. De igual forma, todos aquellos asuntos relacionados con la definición de los términos y condiciones de las concesiones y permisos, entre ellos, solicitud de un nuevo permisionario, número de carreras, establecimiento de itinerarios, flota con que se debe prestar el servicio y cambio de rutas correspondientes a la prestación del servicio, le corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) establecerlos.

Así las cosas, no es de recibo el argumento del recurrente de que en la resolución 037-RIT-2015 no se contemplaron las variables de horarios, recorridos y flota autorizada para la ruta 669.

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

3. **Que la inspección realizada a la ruta 669, según el oficio 288-IT-2015, no fue tomada en cuenta para la fijación tarifaria dispuesta en la resolución 037-RIT-2015, ni se generó una alerta para realizar una segunda inspección conforme a la solicitud de los usuarios y del consejero del usuario.**

Tal como se indicó en el análisis del primer argumento expuesto por el recurrente, no se observa, dentro de la Ley 7593 ni su reglamento, alguna norma que obligue a la IT, a realizar una inspección como la solicitada, de previo a dictar una fijación tarifaria, y mucho menos que se establezca un plazo para realizarla.

Por otro lado, el informe de inspección realizado por la IT, mediante el oficio 288-IT-2015, es un insumo que debe ser considerado, a efectos de su traslado al área competente dentro de la Aresep, para que se determine la procedencia o no, de un procedimiento administrativo contra el prestador de servicio, por los presuntos incumplimientos que en dicho informe se indican.

Adicionalmente, considere el recurrente que la IT, en la resolución recurrida (folio 371), entre otras cosas ordenó la realización de una nueva inspección de campo, para verificar el cumplimiento de las condiciones de operación de la ruta 669.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

4. Que no hubo cumplimiento por parte del prestador, de la resolución 090-RIT-2014, en razón de que la IT no respondió a los opositores en el tiempo establecido en la citada resolución, incumpliendo con ello, el artículo 33 de la Ley 7593 y la resolución RRG-6570-2007, por lo que la fijación tarifaria no debió haberse admitido.

En la resolución 090-RIT-2014 del 4 de agosto de 2014, la IT dispuso un ajuste tarifario para la ruta 669, ello con base en el informe 658-IT-2014 del 22 de julio de 2014, y demás antecedentes que constan en el expediente ET-060-2014.

La resolución 090-RIT-2014 es un acto firme de la Administración, el cual en su momento procesal dispuso la posibilidad de interponer los recursos ordinarios y extraordinarios que procedían contra este acto, así como el plazo con el que se contaba para la interposición de dichos recursos, ello de conformidad con el artículo 245 de la LGAP.

No es viable, que con ocasión de la fijación tarifaria dispuesta mediante la resolución 037-RIT-2015 del 15 de mayo de 2015, tomada en el expediente que nos ocupa, pretenda el recurrente retrotraer una etapa procesal que ya se encuentra precluida.

Sin perjuicio de lo indicado, se tiene que la resolución recurrida indicó sobre la ‘respuesta a los opositores durante un plazo máximo de veinte días hábiles’, lo siguiente: (folio 372).

“(…)

Se verificó que la empresa dio cumplimiento a lo establecido en el punto II del por tanto de la resolución 090-RIT-2014, en relación con darle respuesta a los opositores de dicho trámite, a pesar de que las gestiones no se realizaron en su totalidad dentro del plazo establecido.

(…)”

De lo anterior, se tiene que la IT tuvo por cumplido lo establecido en la resolución 090-RIT-2014, en relación con darle respuesta a las oposiciones admitidas en el proceso de audiencia pública dentro del expediente ET-060-2014, es decir, según se analizó por parte de la IT en la resolución 037-RIT-2015, no hubo un incumplimiento de lo dispuesto en la resolución 090-RIT-2014.

Consecuentemente, tampoco podría afirmarse que se está incumpliendo con el artículo 33 de la Ley 7593, ni con la resolución RRG-6570-2007, ello en razón de lo indicado por la IT en la resolución recurrida, que como se indicó, se tuvo por verificado el cumplimiento por parte del prestador de lo dispuesto en la resolución 090-RIT-2014.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD

En su escrito recursivo, indicó el recurrente que debe retrotraerse la resolución 037-RIT-2015, anulando el ajuste de tarifas que fue otorgado, en razón de que hubo información que aportó la empresa que no es consistente con la realidad y que la IT no realizó la inspección requerida para constatar la verdad real de los hechos. Además, que se incumplió con el artículo 33 de la Ley 7593 y con la resolución RRG-6570-2007, al no haberse dado respuesta a los usuarios dentro del tiempo que se dispuso en la resolución 090-RIT-2014. Los argumentos que respaldan la gestión de nulidad, son los mismos argumentos expuestos en el recurso presentado contra la resolución 037-RIT-2015.

Sobre este punto, se remite al recurrente al análisis realizado en el acápite de análisis de fondo del recurso, donde se indicaron las razones por las cuales no lleva razón el recurrente en sus argumentos.

Adicionalmente, se indica al recurrente que la resolución que impugna no es un acto nulo, porque contiene 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 Transporte (artículos 129 y 180 de la LGAP, sujeto).
2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la LGAP, forma).
3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la Ley (artículo 129 de la LGAP, procedimiento).
4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la LGAP, motivo).
5. Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132 de la LGAP, contenido).

La resolución impugnada 037-RIT-2015, contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad alguna de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

VI. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Jorge Sanarrucia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de Aresep, contra la resolución 037-RIT-2015, resultan admisibles por la forma.
2. No se observa en la Ley 7593 ni en su reglamento, alguna norma que obligue a la Administración, a realizar una inspección como la solicitada, de previo a una fijación tarifaria, y mucho menos que se establezca un plazo para realizarla. El plazo de 30 días, aludido por el recurrente, es para resolver la solicitud de ajuste tarifario, más no es para la realización de las inspecciones a las que hace mención el artículo 6 inciso b) de la Ley 7593.
3. Los valores de las variables correspondientes a distancia, carreras (horarios y recorridos) y flota autorizadas, fueron calculados tomando en consideración la información establecida por los órganos competentes para tal efecto, siendo esta a su vez la que se encontraba vigente al momento de realizar el estudio tarifario.
4. La definición de las ampliaciones de los horarios, rutas, fraccionamientos y establecimiento de paradas a lo largo del recorrido de la ruta 669, así como los asuntos relacionados en cuanto a la definición de los términos y condiciones de las concesiones y permisos, solicitud de un nuevo permisionario, número de carreras, establecimiento de itinerarios, flota con que se debe prestar el servicio y cambio de rutas correspondientes a la prestación del servicio corresponden a competencias propias del CTP y no de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
5. El informe de inspección realizado por la IT, mediante el oficio 288-IT-2015, es un insumo que debe ser considerado, a efectos de ser trasladado al área competente dentro de la Aresep, para que se determine la procedencia o no, de un procedimiento administrativo contra el prestador de servicio, por los presuntos incumplimientos que en dicho informe se indican.
6. En la resolución recurrida 037-RIT-2015, visible a folio 371, entre otras cosas, se ordenó la realización de una nueva inspección de campo, para verificar el cumplimiento de las condiciones de operación de la ruta 669.
7. La resolución 090-RIT-2014 es un acto firme de la Administración dispuesta en el expediente ET-060-2014, por lo que no es viable, que con ocasión de la fijación tarifaria realizada por medio de la resolución 037-RIT-2015, dictada en el expediente ET-006-2015, pretenda el recurrente retrotraer una etapa procesal que ya se encuentra precluida y sobre la cual tuvo la oportunidad, en su momento procesal, de interponer los recursos que la ley prevé.
8. Según se analizó por parte de la IT en la resolución 037-RIT-2015, no hubo un incumplimiento de lo dispuesto en la resolución 090-RIT-2014, en relación con darle respuesta, por parte del prestador, a cada una de las oposiciones admitidas dentro del expediente ET-060-2014 y consecuentemente, no existe incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593, o de la resolución RRG-6570-2007.
9. La resolución impugnada 037-RIT-2015, contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere

a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad alguna de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

[...].”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Jorge Sanarrucia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, contra la resolución 037-RIT-2015; 2- Agotar la vía administrativa; 3- Notificar a las partes, la presente resolución; 4-Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 786-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Jorge Sanarrucia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, contra la resolución 037-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Oscar Roig Bustamante.

ARTÍCULO 18. Recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra la resolución RRG-163-2015. Expediente OT-143-2014.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Dennis Meléndez Howell, en vista de que debe de atender un compromiso propio de su cargo en la Embajada de Holanda. En ausencia del Regulador General, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión

ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6) e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que a partir de este artículo asume la presidencia de la Junta Directiva.

La Junta Directiva conoce el oficio 794-DGAJR-2015 del 14 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra la resolución RRG-163-2015. Expediente OT-143-2014.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** y el señor **Eric Chaves Gómez** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

El señor **Eric Chaves Gómez** indica que es un recurso de apelación y nulidad concomitante interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra la resolución RRG-163-2015, la cual da inicio a la resolución que se conoce en esta oportunidad, y que señala una medida cautelar en un conflicto de competencia.

El conflicto de competencia fue interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), ya que existe un conflicto, porque ambas pretenden brindar el servicio en Santo Domingo de Heredia

Seguidamente, se refiere a los antecedentes del caso, dentro de los cuales cita, que el 06 de mayo de 2014 se presenta una denuncia por conflicto de competencias por parte de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz. El 20 de marzo se dicta la resolución de inicio, que a su vez, impone una medida cautelar para que la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, se abstenga de brindar el servicio a nuevos usuarios en el cantón de Santo Domingo de Heredia.

El 30 de marzo de 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz interpone un recurso de revocatoria con apelación y gestión de nulidad, por medio de su apoderado general, el señor Edgar Allan Benavides, contra la resolución 163-2015. El 01 de junio de 2015 se dicta la resolución RRG-297-2015, por medio de la cual se rechazó o se declara inadmisibile lo que es el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, por falta de representación.

Agrega que, con ese escenario, el 02 de julio de 2015, el señor Jazmín de la O Gómez, apoderado generalísimo de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, convalida todo lo actuado por el señor Edgar Allan Benavides. Posteriormente, el 10 de julio de 2015, se interpone una recusación contra el órgano director, contra el regulador general y contra algunos miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En atención a esa recusación, el 23 de julio de 2015, mediante la resolución RJD-134-2015, esta Junta Directiva remite al Presidente de la República, la citada recusación a fin de que se resuelva lo que corresponda.

Indica que la recusación fue resuelta el 05 de agosto pasado, por medio de la resolución DPR-016-2015, en donde, el Presidente de la República desestimó la recusación planteada contra los miembros de Junta Directiva de la ARESEP, por lo tanto, en este momento, los miembros de este cuerpo colegiado pueden actuar perfectamente, ya que no está interrumpida su competencia.

Añade que otro aspecto importante, es que, en el caso de conflicto de competencia entre la CNFL y la ESPH, tiene como precedente el conflicto que se presentó en el Cantón de Belén, mismo que ya está resuelto administrativamente, porque pasó a la vía judicial, en la cual existía una medida cautelar solicitada por la ESPH, en el sentido de desestimar la decisión que se había tomado por parte de la ARESEP. Esta medida cautelar, en el caso del Cantón de Belén, fue adicionada y se solicitó por parte de la empresa, específicamente, que se refirieran a la resolución 163-2015, que es la que corresponde en este caso.

Mediante la resolución 1308-2015 se declaró sin lugar la pretensión de la ESPH tendiente a dejar sin efecto la medida cautelar. Explica que, básicamente lo que estimó el Tribunal es que una medida cautelar depende de varios presupuestos dados por ley: i) peligro en la demora, ii) la ponderación de intereses, y iii) la apariencia de buen derecho, presupuestos que no se lograron acreditar a nivel judicial, en consecuencia se desestimó.

Seguidamente la señora **Melissa Gutiérrez Prendas**, se refiere en detalle a los argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 794-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación. Los directores López Castro, Sauma Fiatt y Muñoz Tuk votan a favor, mientras que el director Gutiérrez López vota en contra con el siguiente razonamiento:

“A los efectos del artículo 57 de la Ley General de la Administración Pública, dejo constancia de mi voto contrario al acuerdo adoptado, lo cual sustento bajo las siguientes consideraciones:

En mi criterio, la medida cautelar aquí declarada no la considero procedente, estimo que no se ha ponderado los intereses en juego vinculando ello con interés público que sea susceptible de encontrarse en necesidad de ser protegido frente al interés de terceros y por supuesto al interés del gestionante de la medida, valorándose la denegatoria cuando el perjuicio sufrido o susceptible de ser producido a la colectividad o terceros sea, cualitativamente o cuantitativamente superior de ser producido a la colectividad o terceros.

Estimo que para el caso, no concurren las consideraciones que señala el artículo 21 del Código Procesal Administrativo que señala “ que la medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida al proceso, produzca grandes daños o perjuicios actuales o potenciales de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad”.

En razón de ello, se debe considerar, no solamente el principio de proporcionalidad sino que ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y perjuicios provocados con la medida a terceros y el efecto en forma grave la situación jurídica de terceros”.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a uno:

ACUERDO 16-39-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A., contra la resolución RRG-163-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a la resolución RRG-163-2015.
3. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
4. Notificar a las partes.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el 6 de mayo de 2014, mediante el oficio N° 2201-317-2014 (DJ), la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL), formuló ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), conflicto de competencia territorial con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), en el cantón de Santo Domingo de Heredia, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593. Además, solicitó la adopción de medidas cautelares contra la ESPH. (Folios 2 al 15)
- II. Que el 20 de noviembre de 2014, mediante el oficio 3787-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) consultó a la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, si existía convenio de incorporación a la ESPH. A dicha solicitud la Municipalidad indicó, mediante el oficio ALM-0373-2014, que no existe convenio. (Folios 16 al 18)
- III. Que el 5 de marzo de 2015, la CNFL, presentó ante la Aresep, una adición a su denuncia y formuló nuevas pretensiones. (Folios 19 a 40)
- IV. Que el 20 de marzo de 2015, mediante la resolución RRG-163-2015, el Regulador General dispuso entre otras cosas: *“I. Ordenar a la ESPH S.A. que se abstenga de prestar el servicio de suministro de energía a nuevos usuarios en el cantón de Santo Domingo de la provincia de Heredia, hasta tanto no se resuelva por el fondo este expediente o se levante esta medida cautelar. (...) VII. Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario para resolver el conflicto de competencia territorial para la prestación del servicio de energía eléctrica entre la CNFL y la ESPH, en el cantón de Santo Domingo de la provincia de Heredia (...)”*. (Folios 101 al 116)
- V. Que el 30 de marzo de 2015, la ESPH, por medio de su apoderado general Edgar Allan Benavides Vílchez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-163-2015. (Folios 75 al 100)
- VI. Que el 1 de junio de 2015, mediante la resolución RRG-297-2015, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: *“I. Rechazar por inadmisibile el recurso de revocatoria y la gestión de*

nulidad interpuestos por la ESPH contra la resolución RRG-163-2015, por falta de representación”. (Folios 186 al 194)

- VII. Que el 2 de junio de 2015, la ESPH, por medio de su apoderado generalísimo Yamil de la O Gómez, convalidó todo lo actuado antes por el señor Benavides Vélchez y además expresó agravios, presentó aclaración y adición de la resolución RRG-297-2015 y gestión de nulidad contra esa resolución. (Folios 175 al 185)
- VIII. Que el 5 de junio de 2015, la CNFL se apersonó ante la Junta Directiva y solicitó se confirme lo resulto mediante la resolución RRG-163-2015. (Folios 195 al 197)
- IX. Que el 10 de julio de 2015, la ESPH presentó recusación contra el órgano director titular, el Regulador General y la Junta Directiva. (Folios 262 al 650)
- X. Que el 13 de julio de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada, sin embargo la misma fue suspendida, en virtud de la presentación de una recusación contra el órgano director suplente. (Folios 651 al 673)
- XI. Que el 21 de julio de 2015, mediante el oficio 684-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio legal sobre la recusación interpuesta por la ESPH contra los miembros de la Junta Directiva. (Folios 730 al 741)
- XII. Que el 23 de julio de 2015, mediante la resolución RJD-134-2015, la Junta Directiva resolvió remitir al Presidente de la República la recusación interpuesta contra cuatro de sus miembros. (Correrá agregado a los autos)
- XIII. Que el 5 de agosto de 2015, mediante la resolución DP-R-016-2015, el Presidente de la República desestimó la recusación planteada contra los miembros de la Junta Directiva. (Correrá agregado a los autos)
- XIV. Que el 14 de agosto de 2015, mediante el oficio 794-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO

- I. Que del oficio 794-DGAJR-2015 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, que sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, según lo dispuesto en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por la ESPH, contra la resolución RRG-163-2015, ésta se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

El acto administrativo RRG-163-2015, fue notificado a la recurrente el 27 de marzo de 2015 mediante correo certificado (folios 101 al 116 y 206). Conforme el artículo 346 de la Ley 6227, el citado recurso por tratarse de un acto inicial, se debía interponer en el plazo de 24 horas contadas a partir del día siguiente de la notificación del mismo, plazo que vencía el 30 de marzo de 2015; siendo que el recurso fue planteado el 30 de marzo de 2015 (folios 75 al 100), debe tenerse como planteado en tiempo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta, el 30 de marzo de 2015, con el recurso que nos ocupa.

De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la Ley 6227, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que, la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 30 de marzo de 2016.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la ESPH está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación

El recurso que nos ocupa, fue interpuesto por el señor Edgar Allan Benavides Vílchez, en su condición de apoderado general de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia. En la certificación notarial de personería jurídica que se adjunta al escrito de interposición del recurso, se desprende que el señor Benavides Vílchez, es el Gerente con facultades de Apoderado General sin límite de suma de la ESPH.

Como se indicó mediante la resolución RRG-297-2015, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la ESPH, el poder que ostenta señor Benavides Vílchez no es suficiente para representar a la ESPH, esto de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil y 32 de la Ley de Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia ESPH (Ley 7789). Sin embargo, sus actuaciones fueron ratificadas por el señor Yamil de la O Gómez, quien de conformidad con el poder visible a folio 185, ese el presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite suma de la recurrente.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad (folios 178 al 183), interpuesto por la ESPH contra la resolución RRG-163-2015, son admisibles por haber sido interpuestos y convalidados en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS

Los argumentos expuestos por la ESPH en el recurso de apelación y en la nulidad, se pueden resumir como sigue:

1. Que el Regulador General asumió como presupuesto previo y adelantando criterio respecto al fondo del asunto, el cumplimiento de una serie de requisitos por parte de la ESPH -los cuales se fijaron en las resoluciones RJD-135-2013 y RJD-009-2014-. El incumplimiento de dichos requisitos, implicaría en apariencia, la existencia de ilegalidad en la prestación de servicios de la ESPH en el cantón de Santo Domingo o en otros posibles cantones de la provincia Heredia, razón por la cual, se declaró con lugar la medida cautelar de suspender la prestación de servicios nuevos de la ESPH en el cantón de Santo Domingo.
2. Que al haberse otorgado la medida cautelar, implícitamente se le está negando el derecho de defensa y audiencia, a las empresas afectadas con la suspensión de la aprobación de su solicitud de trasladar sus servicios de la CNFL a la ESPH, y con ello negándoseles, la posibilidad de obtener un servicio de mejor calidad, y mejores tarifas.
3. Que la ESPH mantiene operaciones de suministro de electricidad en el cantón de Santo Domingo de Heredia, desde hace más de diez años, inclusive en proyectos habitacionales. Los clientes atendidos mediante tarifa general, son empresarios, comerciantes e industriales.
4. Que la ESPH mantiene en el mencionado cantón, redes de distribución eléctrica, cuyos presupuestos para su instalación han sido aprobados por la Aresep, en lo que respecta a tarifas por distribución de energía eléctrica y alumbrado público (la última aprobación tarifaria fue el 18 de junio de 2013).
5. Que la ESPH tiene autorización por parte de la Municipalidad de Santo Domingo, para la distribución de energía eléctrica en el cantón.
6. Que la resolución de Aresep que establece tres requisitos para la prestación de servicios por parte de la ESPH en el cantón de Belén, que no aplican en el cantón de Santo Domingo. Ello en virtud los siguientes principios de carácter procesal constitucional: principio de igualdad constitucional, principio de irretroactividad de la ley, principio de justicia, principio del debido proceso y principio de legalidad.
7. Que el suponer que la CNFL tendría perjuicios si pierde a un cliente, pero no la ESPH, pues el cliente ya estaba contratado y sólo faltaba conectar, establece una discriminación en contra de la ESPH, que es irregular, ilegal e inmoral.
8. Que mantener la medida cautelar impuesta a la ESPH, no sólo podría representar un descalabro financiero para la empresa que se dedica a la prestación de servicios públicos, sino que consecuentemente se repercutirá en la calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de tales servicios, todos estos principios contemplados en la Ley 7593, así como también, la necesaria reinversión que debe llevarse a cabo año con año.
9. Que la medida cautelar dispuesta es nula, por cuanto hay una falta de fundamentación, y no se otorgó audiencia a los consumidores que requieren el servicio a la ESPH, a saber: Colegio Yurusti, Agrícola Tures S.A. y otros usuarios del cantón, violentando con ello el derecho de defensa, el debido proceso y otros principios, ampliamente desarrollados por la Sala Constitucional.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Como primer argumento, indicó la recurrente que el Regulador General asumió como presupuesto previo y un adelanto de criterio respecto al fondo del asunto, el cumplimiento de una serie de requisitos por parte de la ESPH -los cuales se fijaron en las resoluciones RJD-135-2013 y RJD-009-2014, relativas al conflicto de competencia en el cantón de Belén, expediente OT-38-2013-. El incumplimiento de dichos requisitos, implicaría en apariencia, la existencia de ilegalidad en la prestación de servicios de la ESPH en el cantón de Santo Domingo o en otros posibles cantones de la provincia Heredia, razón por la cual, se declaró con lugar la medida cautelar de suspender la prestación de servicios nuevos de la ESPH, en el cantón de Santo Domingo.

Este primer argumento se analiza en conjunto con el sexto, en el cual la recurrente indica que la resolución de Aresep que establece tres requisitos para la prestación de servicios por parte de la ESPH en el cantón de Belén, no aplican en el cantón de Santo Domingo. Ello en virtud de los siguientes principios de carácter procesal constitucional: principio de igualdad constitucional, principio de irretroactividad de la ley, principio de justicia, principio del debido proceso y principio de legalidad.

Respecto a ambos argumentos, debe indicarse que si bien cierto, los requisitos se establecen en un procedimiento que se dio por un conflicto de competencia entre la ESPH y la CNFL en el cantón de Belén de Heredia, los mismos nacen de un análisis de la interrelación entre la competencia territorial de la CNFL y la ESPH, así como la normativa que regula cada una de ellas (Contrato-Ley 2 para la CNFL y Leyes 5589 y 7789 para la ESPH). Al respecto, la resolución RJD-135-2013 indicó:

“Como puede observarse, tanto la CNFL como la ESPH, tienen su competencia territorial plenamente establecida, no obstante, de la normativa que regula cada una de ellas (Contrato-Ley 2 para la CNFL y Leyes 5589 y 7789 para la ESPH), se desprende la posibilidad de que en los cantones de Heredia donde opera la CNFL, también pueda operar la ESPH. Por un lado, el artículo 4 del Contrato-Ley 2, establece la posibilidad de que la competencia territorial establecida para la CNFL, sea compartida con otras prestadoras, y por otro lado, los artículos 1º y 7 de la Ley 5889, señalan que la ESPH, tiene la posibilidad de prestar el servicio en otros cantones, además del de Heredia, en tanto, la Municipalidad respectiva lo requiera y no haya una institución pública prestándole el servicio público.

Tratándose específicamente, de la posibilidad que tiene la ESPH de prestar sus servicios en otros cantones circunvecinos al cantón de Heredia, es necesario tomar en cuenta que, dicha opción no le fue dada sin el previo cumplimiento de una serie de requisitos.

Primeramente, es necesario observar la implicación de lo establecido en el artículo 1º de la Ley 5889, cuando señala que las Municipalidades de los cantones circunvecinos deberán solicitarle a la ESPH la prestación de sus servicios.

De una lectura detallada e integral de esa misma Ley 5889, específicamente de los artículos 10 y 15 que disponen lo siguiente:

“Artículo 10.-Derechos de otras municipalidades no adheridas.

Mientras las municipalidades de los cantones circunvecinos del cantón central de la provincia de Heredia, no hayan traspasado sus servicios a la "Empresa", conservarán las concesiones y derechos adquiridos sobre los servicios mencionados que continúen prestando.”

“Artículo 15.-Participación de las municipalidades adheridas.

Los regidores propietarios de las municipalidades que hayan traspasado a la "Empresa" los servicios a que se refiere el artículo primero, podrán asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la misma con voz pero sin voto.”

Se entiende que, el hecho de que una Municipalidad le solicite a la ESPH la prestación de sus servicios, implica la adhesión de la Municipalidad a la Empresa, es decir, el traspaso de sus servicios a la Empresa para que sea ésta la que los preste al cantón. Lo anterior debe relacionarse con lo dispuesto en la Ley 7789, cuando se refiera a las municipalidades incorporadas o corporaciones municipales.

Ahora bien, teniendo claro que el artículo 1º de la Ley 5889, implica que para que la ESPH pueda prestar sus servicios en determinado cantón de Heredia, la respectiva Municipalidad debe incorporarse a la Empresa y traspasarle sus servicios, es claro que, entonces, debe existir algún procedimiento o al menos, cumplimiento de algunos requisitos, para entender que la Municipalidad efectivamente se ha incorporado a la Empresa y ésta tiene competencia para operar en el cantón.

Previo a la entrada en vigencia de la Ley 7789 (cuando estaba vigente en su totalidad la Ley 5889), no se había establecido el cumplimiento de ningún requisito específico para que la ESPH pudiera prestar sus servicios en algún cantón de Heredia, pero una vez que entró en vigencia la Ley 7789, la situación cambió, pues el artículo 4 de dicha Ley, establece una serie de requisitos a cumplir por parte de las Municipalidades para que la ESPH pueda entrar a prestar sus servicios.

Dicho artículo 4 dispone:

“Artículo 4.- Las corporaciones municipales de la región de Heredia, que al entrar en vigencia esta ley no se hayan incorporado a la Empresa, podrán permanecer en esa condición y guardarán las competencias que hasta ese momento ejerzan en la prestación de los servicios públicos a su cargo.

La incorporación a la Empresa es totalmente voluntaria y tanto el acuerdo que autorice iniciar los trámites de negociación y el avalúo como el acuerdo municipal definitivo que ratifique la incorporación, deberán adoptarse por mayoría absoluta del total de los regidores propietarios de la municipalidad respectiva.”

Como puede observarse, el proceso de incorporación de una Municipalidad a la ESPH, implica la existencia de un acuerdo que autorice iniciar los trámites de negociación y el avalúo, así como, el acuerdo municipal definitivo mediante el cual se ratifique la incorporación de la Municipalidad a la Empresa. Dicho acuerdo de ratificación debe haber sido adoptado por mayoría absoluta del total de los regidores propietarios de la Municipalidad.

Aunado a los anteriores requisitos, el artículo 5 de la Ley 7789, establece otro requisito, referente a la necesidad de que exista un convenio entre la Municipalidad incorporada y la ESPH, mediante el cual se acuerde la prestación del (os) servicio (s). Con la entrada en

vigencia de la Ley 7789 y hasta la fecha, surge la necesidad de que la Municipalidad solicitante cumpla con tales requisitos.

El mencionado artículo 5 establece de forma literal lo siguiente:

“Artículo 5.- La Empresa gozará de plenas facultades para prestar servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y evacuación de aguas pluviales; así como para la generación, distribución, transmisión y comercialización de energía eléctrica y alumbrado público, en convenio con las municipalidades de la provincia de Heredia incorporadas, dentro de la jurisdicción de estas.
(...)” El resaltado no pertenece al original.

Así las cosas, los requisitos no se desprenden del conflicto que se dio en Belén, sino de una interpretación que realizó la Junta Directiva de la normativa aplicable a ambas empresas. Por lo que debe rechazarse este argumento. En virtud de lo anterior no lleva razón la recurrente.

Sin embargo, si considera la recurrente que dichos requisitos no son aplicables al caso concreto, deberá exponer sus razones y aportar las pruebas de respaldo en el procedimiento administrativo que inició con el dictado de la resolución recurrida.

Como segundo argumento, indica la recurrente que al haberse otorgado la medida cautelar, implícitamente se le está negando el derecho de defensa y audiencia, a las empresas afectadas con la suspensión de la aprobación a su solicitud de trasladar sus servicios de la CNFL a la ESPH, y con ello negándoles, la posibilidad de contar con un servicio de mejor calidad, y mejores tarifas.

Siendo que la figura de la medida cautelar fue ampliamente expuesta mediante la resolución recurrida - RRG-163-2015-, no se realizará un análisis profundo del tema, pues se comparten las razones ahí expuestas y se complementa de la siguiente manera:

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

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

Como se indicó, la finalidad de otorgar una medida cautelar consiste en que se pueda garantizar el posible resultado del proceso, pero sin perjudicar con ello el interés público. Considera esta asesoría, que

dicho punto se llevó a cabo al conceder la mencionada medida en la resolución impugnada, por cuanto se le ordenó a la ESPH que debía abstenerse de prestar sus servicios a nuevos usuarios, hasta tanto no se resolviera el fondo del presente asunto.

Esto por cuanto, resulta imposible en este punto, predecir la forma en que se resolverá el conflicto planteado, y resultaría contraproducente para los usuarios y las empresas - tanto la CNFL como la ESPH- que se dejara por la libre una actividad que está siendo cuestionada en sede administrativa.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la adopción de la medida se realiza en utilización de las competencias que revisten esta administración y resulta potestativo adoptarlas o no, por lo que no se violenta los derechos de los usuarios, esto por cuanto sus intereses fueron ponderados al momento del dictado de la resolución aquí recurrida. Por esto, se rechaza el argumento de la recurrente.

En su tercer argumento indica la recurrente que mantiene operaciones de suministro de electricidad en el cantón de Santo Domingo de Heredia, desde hace más de diez años, inclusive en proyectos habitacionales. Los clientes atendidos mediante tarifa general, son empresarios, comerciantes e industriales.

Como cuarto punto, indica la ESPH que mantiene en el cantón de Santo Domingo, redes de distribución eléctrica, cuyos presupuestos para su instalación han sido aprobados por la Aresep, en lo que respecta a tarifas por distribución de energía eléctrica y alumbrado público (la última aprobación tarifaria fue el 18 de junio de 2013).

Respecto a los puntos anteriores, sean el tercero y cuarto, la veracidad de los argumentos expuestos en esos puntos debe ser atendida en el transcurso del procedimiento, por lo que se reserva el conocimiento de estos para la resolución final.

En el quinto argumento, la ESPH indicó que tiene autorización por parte de la Municipalidad de Santo Domingo para la distribución de energía eléctrica en el cantón.

Sin embargo, preliminarmente puede indicarse que visible a folio 18 del expediente, se observa el oficio ALM-0373-2014, suscrito por la Municipalidad de Santo Domingo en la cual se indicó que “*no ha existido ni existe convenio de incorporación entre mi representada Municipalidad de Santo Domingo de Heredia y la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A.*”, sin embargo en atención a que el tema incide directamente en el fondo del asunto, debe reservarse su conocimiento para la resolución final.

En su séptimo argumento, indicó la recurrente que el suponer que la CNFL tendría perjuicios si pierde a un cliente, pero no la ESPH, pues el cliente ya estaba contratado y sólo faltaba conectar, establece una discriminación contra la ESPH, que es irregular, ilegal e inmoral.

La medida cautelar impuesta a la ESPH, mediante la resolución recurrida -RRG-163-2015-, indicó textualmente:

“...resulta procedente ordenar que se mantengan las condiciones actuales en las que se están prestando los servicios en el cantón de Santo Domingo de Heredia, en el sentido de que la ESPH continúe prestando los servicios a los clientes a los que actualmente se los esté prestando, pero ordenándoles también abstenerse de prestar los servicios a

nuevos usuarios hasta tanto no se resuelva por el fondo el presente conflicto de competencia o se levante expresamente esta medida". El resaltado no es del original. (Folio 110)

Así, la restricción es clara al indicar que la ESPH debe abstenerse de prestar sus servicios a nuevos usuarios. De conformidad con la norma técnica "*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*" AR-NT-SUCOM aprobada por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-72-2015, del 23 de abril del 2015, publicada en el Alcance Digital N° 31, de la Gaceta 85 del 5 de mayo de 2015, usuario se define como:

"Artículo 3. Definiciones Para los efectos correspondientes a esta norma, se aplican las siguientes definiciones:

(...)

***Usuario: persona física o jurídica que hace uso del servicio eléctrico en determinado establecimiento, casa o predio*".**

De esta definición, resulta claro que el usuario es aquel que se encuentra haciendo uso del servicio, la sola firma de un contrato, no le brinda la calidad de usuario de conformidad con la norma técnica antes mencionada.

Aunado a esto, los perjuicios para la ESPH que podría acarrear dicha medida cautelar sí fueron ponderados al momento de establecerla, ya que se consideraron las limitaciones a su posible **expansión**, más puntualmente en el apartado "*peligro en mora*" de la resolución recurrida -RRG-163-2015-, que indicó:

"Peligro en mora. Si se produce un cambio en el prestador del servicio se alteran las condiciones actuales tanto de la CNFL, de la propia ESPH, como de los usuarios de los servicios. En el caso de la primera por cuanto pierde clientes y evidentemente ingresos, en cuanto a la segunda por tener que realizar inversiones de recursos tanto materiales como humanos en la conexión y labores futuras para la prestación del servicio. En este caso pueden darse dos supuestos, primero que la ESPH ya se encuentre prestando el servicio a estos clientes, o que no lo haya hecho. En caso de que no lo haya hecho el peligro en mora más significativo de cambiar esa situación se podría producir para la CNFL por la pérdida de clientes y los correspondientes ingresos. Pero en caso de el cambio en el prestador ya se haya dado, el mayor peligro o quien podría sufrir mayores incomodidades sería precisamente el cliente al tener que realizar el cambio en el prestador actual del servicio. Como se ha señalado en otros procesos, en este caso de conflicto de competencia, la resolución de fondo pareciera poder tener dos resultados posibles, el primero que se resuelva que únicamente la CNFL tiene competencia para prestar el servicio, o segundo, que ambas lo tienen. Si eventualmente se llegara a determinar que solo la CNFL es competente, y el servicio lo estuviera prestando esa compañía todavía, la demora en el dictado de esa disposición y el eventual traslado del cliente a la ESPH mientras se resuelve el asunto, le significaría a tal empresa haber dejado de percibir los ingresos por esos clientes que se llegaren a pasar durante todo este período; y si la resolución señalara que ambas empresas pueden prestar sus servicios las consecuencias para la CNFL serían las mismas, mientras que para la ESPH no le significaría ningún perjuicio, sino solo haber visto limitada su posibilidad

de expansión, misma que como se dirá adelante, no es aún cierta. Ahora, en caso de que el servicio ya se encuentre siendo prestado por la ESPH, se debe considerar la posición del usuario, ya que realizar un cambio de prestador le acarrearía trámites, gastos e inconvenientes que se le pueden evitar, sobre todo si se tiene presente que en este momento la resolución final está pendiente y que una de las posibles disposiciones es que su actual prestador podría ser competente para brindar el servicio (sin que esta afirmación signifique ningún adelanto de criterio). Con fundamento en lo anterior, se considera que el peligro en mora podría afectar a la CNFL en caso de que la ESPH no estuviera aun prestando los servicios a clientes concretos, y a los usuarios si el cambio en el prestador ya ha operado y es la ESPH la que les presta el servicio.”

En virtud de lo anteriormente indicado, no lleva razón la recurrente en este argumento.

En su octavo argumento, indicó la recurrente que mantener la medida cautelar impuesta a la ESPH, no sólo podría representar un descalabro financiero para la empresa que se dedica a la prestación de servicios públicos, sino que consecuentemente se repercutirá en la calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de tales servicios, todos estos principios contemplados en la Ley 7593, así como también, la necesaria reinversión que debe llevarse a cabo año con año.

Como se indicó líneas arriba, las posibles consecuencias que acarrearía la medida cautelar fueron consideradas y ponderadas en el considerando II de la resolución recurrida -RRG-163-2015-, llegándose a la conclusión que para la debida protección del interés público, fin último de la administración, resultaba necesaria la imposición de la medida. En virtud de lo antes expuesto, se rechaza este argumento.

Por último, en su noveno argumento, indicó la recurrente que la medida cautelar dispuesta es nula, por cuanto hay una falta de fundamentación, y no se otorgó audiencia a los consumidores que requieren el servicio de la ESPH a saber: Colegio Yurusti, Agrícola Tures S.A. y otros usuarios del cantón, violentando con ello el derecho de defensa, el debido proceso y otros principios, ampliamente desarrollados por la Sala Constitucional.

Como se analizó líneas atrás, para la aplicación de una medida cautelar, deben analizarse tres aspectos: peligro en la demora, apariencia de buen derecho y los intereses en conflicto. Por su propia naturaleza temporal y urgente, y en virtud del principio de legalidad que reviste el actuar administrativo, no resulta necesaria la audiencia a los consumidores como requisito previo para decidir la medida cautelar. De conformidad con el artículo 24 del Código Procesal Contencioso Administrativo, la audiencia que debe brindarse es a las partes integrantes del proceso, y las mencionadas empresas no se encuentran constituidas como tales, dentro del expediente en análisis. Por lo que no lleva razón la recurrente en este argumento.

Con respecto a la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley 7593, se tiene que la Junta Directiva carece de competencia para referirse al respecto, toda vez que de conformidad con el artículo 2 inciso b, de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, le corresponde exclusivamente a la jurisdicción constitucional el análisis de constitucionalidad de las normas jurídicas.

Finalmente, conviene indicar que mediante la resolución 1308-2015 del 18 de mayo de 2015, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, se resolvió en definitiva, la solicitud de

medida cautelar interpuesta por la ESPH y consistente en la suspensión de los efectos de las resoluciones RRG-071-2013, RJD-135-2013 y RJD-009-2014 –pertenecientes al expediente OT-038-2013, sobre el conflicto de territorio entre la ESPH y la CNFL en el cantón de Belén. Debe indicarse, que los hechos de esta solicitud fueron ampliados por la ESPH, a fin que el tribunal se pronunciase sobre el conflicto por territorio en el cantón de Santo Domingo, concretamente sobre la medida cautelar contenida en la resolución RRG-163-2015.

En la mencionada resolución (1308-2015), en lo que interesa se indicó:

“(...) en materia de medidas cautelares deben acreditarse todos los presupuestos normativos, que se han analizado previamente en esta resolución, siendo que con la ampliación de hechos presentada por la parte actora, no se ha logrado demostrar ninguno de los supuestos daños ni los demás criterios normativos ausentes para conceder la medida solicitada. 5) Conclusión: por las razones previamente indicadas en el presente fallo, se impone declarar sin lugar la medida cautelar que peticionó la parte accionante en todos sus extremos”

Así, las cosas el Tribunal Contencioso, se analizó la medida cautelar impuesta por la Aresep a través de la resolución RRG-163-2015 y se declaró sin lugar la pretensión de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, tendiente a dejarla sin efecto.

V. GESTIÓN DE NULIDAD

De conformidad con lo dispuesto por la Ley 6227, para la validez de un acto administrativo, el mismo debe cumplir con una serie de elementos esenciales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido y fin.

Concerniente a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución recurrida -RRG-163-2015 que da inicio al procedimiento-, es un acto administrativo válido, por cuanto contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227. Al respecto se observa que:

- a) La resolución fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General. (Artículos 129 y 180, sujeto)
- b) Fue emitida 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. (Artículos 214 y siguientes, procedimiento)
- d) Contiene un motivo legítimo y existente. (Artículo 133, motivo)
- e) Establece en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente y la finalidad de las mismas. (Artículos 131, fin y 132, contenido)

Se concluye entonces, que la resolución recurrida es un acto válido de conformidad con la Ley 6227.

VI. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1. El recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RRG-163-2015 resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.
2. Los requisitos establecidos en las resoluciones RJD-135-2013 y RJD-009-2014 (OT-38-2013), no se desprenden del conflicto que se dio en Belén, sino de una interpretación que realizó la Junta Directiva, de la normativa aplicable a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. y la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S.A., y que sirvieron, en su momento, para fundamentar la resolución recurrida, que ordenó el inicio del procedimiento y la adopción de una medida cautelar. La valoración y resolución de fondo y definitiva del conflicto por territorio entre ambos prestadores en el cantón de Santo Domingo, será decidida una vez que concluya la instrucción del procedimiento, mediante el dictado de la resolución final.
3. La medida cautelar emitida por el Regulador General en la resolución recurrida, analizó los requisitos necesarios para el establecimiento de la misma, sean estos: peligro en la demora, apariencia de buen derecho y ponderación de los intereses. Así las cosas, no se encuentran razones para anularla.
4. Los perjuicios para la ESPH que podría acarrear la medida cautelar impuesta, sí fueron ponderados al momento de establecerla, ya que se consideraron las limitaciones a su posible expansión (más puntualmente en el apartado “peligro en mora” de la resolución RRG-163-2015), sin embargo dicha limitación no podría considerarse real hasta que se resuelva el fondo del presente conflicto de competencia.
5. Siendo que los argumentos 3, 4 y 5 resultan de fondo, se reserva el conocimiento de los mismos para la resolución final del procedimiento.
6. La medida cautelar dispuesta por la Aresep, a través de la resolución RRG-163-2015, fue analizada, mediante la resolución 1308-2015, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. En esa oportunidad, se declaró sin lugar la pretensión de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, tendiente a dejar dicha medida cautelar sin efecto.

(...)”

- II.** Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la ESPH contra la resolución RRG-163-2015, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 794-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593),

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

RESUELVE

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A., contra la resolución RRG-163-2015.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a la resolución RRG-163-2015.
- III.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- IV.** Notificar a las partes.

NOTIFIQUESE.

ARTÍCULO 19. Recurso de reposición o reconsideración interpuesto por Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-069-2015. Expediente OT-298-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 747-DGAJR-2015 del 3 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-069-2015 del 23 de abril de 2015. Expediente ET-298-2014.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** y los señores **Edwin Espinoza Mekbel** y **Edgar Cubero Castro** explican los antecedentes, argumentos legales y técnicos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 747-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 17-39-2015

- 1.** Rechazar por el fondo el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-069-2015.
- 2.** Dar por agotada la vía administrativa.
- 3.** Notificar a las partes.

4. Trasladar el expediente al Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. El 23 de abril de 2015, mediante la resolución RJD-069-2015, la Junta Directiva aprobó la Norma Técnica Regulatoria denominada “*Supervisión del uso, funcionamiento y control de medidores de energía eléctrica*” AR-NT-SUMEL, luego de haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593. (Folios 622 al 664).
- II. El 5 de mayo de 2015, en el diario oficial La Gaceta N° 85, se publicó la resolución RJD-069-2015. (Folio 661).
- III. El 7 de mayo de 2015, el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), interpuso recurso de reposición o reconsideración contra la resolución RJD-069-2015. (Folios 645 al 657).
- IV. El 8 de mayo de 2015, mediante el memorado 332-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para su análisis el mencionado recurso a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR). (Folio 660).
- V. El 21 de mayo de 2015, mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc remitió a la Junta Directiva de Aresep entre otras cosas, la propuesta de modificación de la norma recurrida. (Folios del 662 al 698).
- VI. El 28 de mayo de 2015, la Junta Directiva tomo el acuerdo 08-23-2015 del acta de la sesión ordinaria 23-2015, mediante el cual acordó someter al proceso de audiencia pública la propuesta de modificación de los artículos 12, 13, 18, 20, 21, 22, 24, 40, 50 y 59 de la norma técnica AR-NT-SUMEL. (Folios del 715 al 717).
- VII. El 2 de julio de 2015, mediante el oficio 621-DGAJR-2015, la DGAJR solicitó a la Comisión Ad Hoc criterio técnico sobre los recursos interpuestos contra la resolución recurrida. (se adjunta a este criterio).
- VIII. El 20 de julio del 2015, mediante oficio 0028-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc emitió criterio técnico sobre los recursos interpuestos contra la resolución recurrida (no consta en autos a la fecha de emisión de este criterio).
- IX. El 28 de julio de 2015, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de los artículos 12, 13, 18, 20, 21, 22, 24, 40, 50 y 59 de la norma técnica AR-NT-SUMEL, así como de varios artículos de la norma técnica AR-NT-SUCAL. (Folios 273 y 274).
- X. Que el 3 de agosto de 2015, mediante el oficio 747-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre el recurso de reposición y

reconsideración interpuesto por el ICE contra la resolución RJD-069-2015. (no consta en autos)

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 747-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA

El recurso interpuesto es el ordinario de reposición, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida, fue notificada el 4 de mayo de 2015 (folio 709) mientras que la impugnación fue planteada por el ICE vía correo electrónico, el 7 de mayo de 2015 (folios 645 al 657).

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 de la LGAP, mismo que vencía el 7 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación fue interpuesta en tiempo.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que el ICE está legitimado para actuar - en la forma en que lo ha hecho- de conformidad con el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

4) REPRESENTACIÓN

La señora María Gabriela Sánchez Rodríguez, actuó en su condición de Apoderada Especial Administrativa del ICE, según poder aportado por dicho Instituto al presentar la oposición a la propuesta de norma técnica durante el proceso de aprobación de ésta (visible a folios 301 y 302). Adjunto a dicho poder, se observa además, la respectiva certificación notarial que acredita la condición de la poderdante Julieta Bejarano Hernández, como Apoderada Generalísima sin límite de suma del ICE (visible a folio 303), con ello se concluye que la señora Sánchez Rodríguez se encuentra facultada para actuar, a nombre del ICE.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición interpuesto por el ICE, resulta admisible.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente se pueden resumir de la siguiente forma:

1.- Sobre el artículo 1º: *Debe considerarse en una norma aparte, que regule el sistema de medición SIMEC establecido en el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional para sistemas de medición en media y alta tensión, las empresas de mediana y alta tensión y generadores mayores a 1 MW.*

2.- Sobre el artículo 4: *En la definición de concesión debe modificarse la frase “distribución o comercialización” por “distribución y comercialización”, en atención al artículo 28 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y 5 inciso a) de la Ley N° 7593.*

3.- Sobre el artículo 6: *Solicita que se modifique la frase “distribución o comercialización” por “distribución y comercialización”, en atención al artículo 28 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y 5 inciso a) de la Ley N° 7593.*

4.- Sobre el artículo 13: *En el segundo párrafo del artículo se indica que los sistemas de medición con registro de parámetros de calidad deben cumplir con la norma IEC-61000-4-30. No obstante, el recurrente solicita que se agregue que ello será a conveniencia técnica y económica de la empresa eléctrica.*

5.- Sobre el artículo 30: *Indica que no se establece el plazo para que las empresas incluyan la información requerida para la base de datos de los contadores de energía y equipos complementarios. Se requiere adaptar el programa a este requerimiento e introducir la información, además del alto costo económico que implica. Se solicita agregar al artículo 30 un párrafo en el que se indique que el plazo sea de un año.*

6.- Sobre el artículo 40: *Solicita que en el último párrafo del artículo se modifique el plazo para reparar o reemplazar las bobinas y transformadores de instrumento asociados a los sistemas de medición.*

7.- Sobre el artículo 43: *Solicita que se incluya explícitamente en este artículo que el personal actualmente autorizado por Aresep para pruebas de campo pueda: verificar en campo, atender quejas por alto consumo o uso ilícito en abonados con medidores monofásicos y bifásicos de energía, utilizando patrones portátiles.*

8.- Sobre el artículo 46: *Solicita modificar el texto del artículo de modo que: a) para determinar el factor de potencia las empresas eléctricas instalen medidores que registren la demanda aparente y la demanda activa en intervalos de 15 minutos, y b) para*

determinar la compensación por bajo factor de potencia, se emplee como base el factor de potencia obtenido con el valor de demanda aparente coincidente con la demanda máxima.

9.- Sobre el artículo 50: Solicita que se modifique la redacción del artículo, para que se lea: “Las empresas eléctricas podrán implementar proyectos de medición remota en sus áreas de concesión previo estudio de costo-beneficio que justifique su rentabilidad. Se informará a la ARESEP de la implementación de dichos proyectos.”. Considera que afecta la autonomía de gestión de las distribuidoras y se contrapone con algunos de los artículos de la norma.

10.- Sobre el artículo 51: Solicita que se modifique la redacción del artículo, para que se establezca la posibilidad de las empresas de definir la arquitectura a utilizar en su sistema de medición remota, a fin de que no se afecte la autonomía de la empresa distribuidora al establecer que deberá desarrollar una arquitectura del sistema de medición del tipo distribuido y que en caso, de utilizar otro tipo de arquitectura deberá hacer un estudio técnico-económico previamente conocido y aprobado por parte de la Aresep.

11.- Sobre el artículo 59: Solicita que se modifique el plazo de seis meses que se establece en el artículo para que se desarrollen los protocolos, procedimientos y procesos informáticos establecidos en los artículos 30 y 48 de la norma, ya que se requiere implementar nuevas herramientas de tecnologías de información no disponibles en la Institución, que implica cambios en la plataforma con un alto costo económico. Solicita que dicho plazo sea de 1 año.

12.- Sobre el título de la norma: No hace ninguna solicitud, solamente señala que se dio un cambio del término “contadores” por “medidores” y se eliminó “laboratorios de verificación”.

13.- Sobre los capítulos III, XII y XIII de la norma: Expone el mismo argumento que señaló respecto al artículo 1º, en cuanto a que debe considerarse en una norma aparte que regule el sistema de medición SIMEC establecido en el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional, las empresas de mediana y alta tensión y generadores mayores a 1 MW. Solicita eliminar estos capítulos.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

A continuación, se procede a analizar los argumentos puntuales expuestos por el ICE en cada artículo de su interés.

1.- Sobre el artículo 1º: Debe considerarse en una norma aparte que regule el sistema de medición SIMEC establecido en el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional para sistemas de medición en media y alta tensión, las empresas de mediana y alta tensión y generadores mayores a 1 MW.

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“...de acuerdo con la ley 7593, en su artículo 23, es competencia de la Aresep supervisar el buen funcionamiento de los sistemas de medición mediante los cuales se brinda el servicio público de electricidad en todas las etapas de la industria eléctrica en el ámbito nacional. (...) Consecuentemente con ello, se establece que la aplicación de esta norma es para el ámbito del mercado nacional, tal y como se especifica en el inciso a) del artículo 1 de la norma AR-NT-SUMEL. En ese sentido es competencia de la Aresep, supervisar el funcionamiento de los sistemas de medición en el ámbito del mercado nacional”.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este punto.

2.- Sobre el artículo 4: *En la definición de concesión debe modificarse la frase “distribución o comercialización” por “distribución y comercialización”, en atención al artículo 28 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y el artículo 5 inciso a) de la Ley N° 7593.*

3.- Sobre el artículo 6: *Solicita que se modifique la frase “distribución o comercialización” por “distribución y comercialización”, en atención al artículo 28 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y el artículo 5 inciso a) de la Ley N° 7593.*

Observando los argumentos que el recurrente expone sobre los artículos 4 y 6 de la norma técnica en cuestión, se denota que en ambos casos se realiza el mismo análisis relativo a la posibilidad de separar o no las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica.

En ambos artículos de la norma técnica, la Aresep separó las dos etapas señaladas, mientras que, según indica el ICE, el Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y el 5 inciso a) de la Ley N° 7593, disponen que éstas no se pueden llevar a cabo por separado.

Al respecto, esta Dirección General en el oficio 994-DGAJR-2014 de 25 de noviembre de 2014, analizó dicho argumento, que había sido planteado por el ICE en la oposición (visible a folios del 118 al 132 del expediente OT-210.-2014) que presentó en la audiencia pública en la cual se conoció la propuesta de esta norma técnica, tramitada en esa oportunidad, bajo el expediente OT-210-2014 y del cual, se extrae lo siguiente:

“(…)

El único aspecto de naturaleza jurídica que se expone en la oposición en estudio, es sobre una supuesta contradicción que parece haber entre lo dispuesto en la norma técnica propuesta y lo establecido en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, Decreto Ejecutivo N° 30065-MINAE, sobre la posibilidad de realizar las etapas del suministro de energía eléctrica: distribución y comercialización, por separado o no.

I. Sobre el Principio de jerarquía normativa aplicado al caso concreto:

La oposición presentada por el ICE, no contiene ningún análisis técnico sobre los motivos por los cuales considera que en el servicio público de suministro de energía eléctrica, la etapa de la distribución no puede realizarse de manera separada a la de la comercialización.

Solamente se limita a indicar, desde un punto de vista jurídico pero también sin mayor desarrollo, que la distribución y la comercialización de la energía eléctrica no pueden ejercerse de forma separada por lo dispuesto en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía Eléctrica, cuyo artículo 28, indica lo siguiente:

“Artículo 28.-

(...) Las actividades de distribución y comercialización, solo podrán ser prestadas por las empresas distribuidoras debidamente autorizadas y no podrán ejercerse en forma separada.”

Invocando lo dispuesto en el artículo antes transcrito, el ICE está solicitando que los artículos 4 y 6 de la norma técnica propuesta, sean modificados en su redacción, para que ambos en lugar de indicar “distribución o comercialización” dispongan “distribución y comercialización” conforme al Reglamento antes mencionado.

Como puede observarse en la oposición, el ICE no efectúa ningún análisis jurídico en torno al asunto, sino que, simplemente opone lo dispuesto en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica frente a lo establecido en la norma técnica propuesta.

Si bien, el oponente no expone mayor detalle de su argumento, este órgano asesor considera necesario analizar a la luz del Principio de jerarquía normativa, la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento antes dicho sobre la norma técnica que nos ocupa.

La coexistencia de las diversas normas en nuestro ordenamiento jurídico, plantea un conflicto de ordenación jerárquica de las mismas. El Principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de éstas, así como, el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango.

A fin de establecer el rango de las normas, éstas han sido ordenadas jerárquicamente, de modo que las de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior.

El artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), contempla la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo en Costa Rica. Dicho artículo dispone:

“Artículo 6º-

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;*
 - b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*
 - c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*
 - d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes y los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*
 - e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*
 - f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.*
- 2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.*
- 3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.”*

En el artículo transcrito se plasma la aplicación del mencionado principio, el cual a su vez, viene a dotar al ordenamiento de seguridad jurídica, bastando solo conocer la forma de la disposición, su posición en jerarquía y con ello, su fuerza en el seno del ordenamiento frente a otras normas.

En el caso que nos ocupa, la oponente deja ver la supuesta contradicción entre dos normas; por un lado, el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, que establece en su artículo 28 que la distribución y la comercialización de la energía eléctrica, no se pueden realizar por separado y por el otro lado, la norma técnica propuesta que plantea la posibilidad de que se realicen de manera separada ambas etapas.

Del breve argumento que expone el ICE, se desprende que ante dicha contradicción debe prevalecer el mencionado Reglamento sobre la norma técnica propuesta, de manera que ésta última debería ajustarse a lo dispuesto en el primero.

A primera vista, podría considerarse que la aplicación del Principio de jerarquía normativa -con sustento en el artículo 6 de la LGAP-, debe realizarse en el presente asunto, valorando la prevalencia entre el Reglamento dicho y la norma técnica propuesta; resultando que, al encontrarse la primera fuente en el inciso d) y la segunda en el inciso e) del mencionado artículo, entonces debería preponderar la primera.

No obstante, analizando el sustento de la norma técnica propuesta por la Aresep, se tiene que ésta y cualquier otra reglamentación técnica que emita, tiene su

origen en las competencias exclusivas y excluyentes que le han sido encomendadas a este ente regulador mediante la Ley N° 7593.

En dicha Ley, se establece no solo el artículo 25 que dispone la potestad de la Aresep de emitir los reglamentos técnicos (norma técnicas) que considere necesarios y convenientes para realizar su labor, sino también, los parámetros bajo los cuales debe realizar las funciones establecidas en el artículo 5, el cual dispone:

“Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en éste artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. (...)”

Dicho artículo es de gran importancia, no solo porque define las funciones de la Aresep, sino también, porque en él se establecen de forma expresa los servicios públicos a regular. Específicamente en el inciso a) del artículo se indica:

“Artículo 5.- Funciones

(....)

a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

(...)” El resaltado no pertenece al original.

Como puede observarse, la disposición de establecer la comercialización como una etapa del servicio público de suministro de energía eléctrica, separada de las otras tres, proviene de la Ley N° 7593, que a su vez, refleja la voluntad del legislador.

El contenido de toda norma técnica o reglamento que emita la Aresep, debe plasmar y poner en práctica lo dispuesto en la Ley N° 7593, siendo que, si en el caso concreto, de dicha Ley se derivan cuatro etapas en la prestación del mencionado servicio público, lo cierto del caso, es que entonces con sustento en ello, la Aresep se encuentra plenamente facultada para disponerlo de igual forma en la norma técnica propuesta.

Los dos artículos de la norma técnica sobre los cuales el ICE manifiesta inconformidad, hacen referencia a las etapas de distribución y comercialización de manera separada, siendo de que acuerdo con la oponente, debería entenderse de manera conjunta, a fin de que, quien distribuya energía eléctrica también deba comercializarla, según la concesión que se le otorgue.

De acuerdo con lo que dispone la Aresep en la norma técnica propuesta -de conformidad con la Ley N° 7593- la distribución y la comercialización son etapas separadas y podrían realizarse de manera separada, sin que, quien distribuya deba obligatoriamente comercializar y viceversa.

Entonces, tomando en consideración que la Ley N° 7593, es la que dispone las etapas de distribución y comercialización de manera separada, el Principio de jerarquía normativa, debería aplicarse entre dicha Ley y el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica.

Nuevamente, acudiendo a la jerarquía establecida en el artículo 6 de la LGAP, se observa que la Ley N° 7593, es de mayor rango que el mencionado Reglamento, debiendo prevalecer la primera sobre la segunda.

No se observa justificante alguna, para delimitar en el indicado Reglamento, algo que la Ley N° 7593 no restringe. En la Ley N° 7593, no se dispone en ninguna de sus normas que las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica, deban concesionarse y realizarse de manera conjunta; es el Reglamento en su artículo 28 el viene sin sustento alguno, a imponer esta restricción.

Es así como, de conformidad con su rango jerárquico, la Ley N° 7593 debe prevalecer sobre el mencionado Reglamento, pudiéndose disponer la distribución y la comercialización como etapas diferentes que pueden realizarse de manera separada. La norma técnica propuesta, solamente recoge lo dispuesto en la Ley N° 7593.

II. Sobre las competencias regulatorias de la Aresep:

Las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep en materia de regulación de los servicios públicos, conforme a la Ley N° 7593, se encuentran claramente definidas y reconocidas. Este es un ente técnicamente especializado que se encarga no solo de fijar precios y tarifas, sino también, de velar (sic) la prestación de los servicios públicos en condiciones óptimas, en beneficio de los usuarios.

Ahora bien, la Aresep dependiendo del servicio público a regular, debe actuar en coordinación con otros entes públicos designados también para participar, desde un punto de vista más administrativo, en la labor de regulación. Este es el caso del servicio de suministro de energía eléctrica, cuya concesión para la prestación del mismo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 7593, debe ser otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía... -MINAE-.

El Reglamento en cuestión, fue emitido con la finalidad de establecer los parámetros bajo los cuales dichas concesiones deben ser otorgadas por el MINAE, así se dispuso en su artículo 2:

“Artículo 2º—Este Reglamento tiene como objeto establecer los requisitos y regulaciones de las concesiones en materia de prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica, en concordancia con los Artículos 5 inciso a) y 9 de la Ley N° 7593. El presente reglamento no resulta de aplicación en lo relacionado con las concesiones de aprovechamiento de aguas reguladas por la Ley N° 276 de Aguas vigente.”

Si bien, el MINAE tiene plenamente establecida la potestad de otorgar las concesiones para la prestación de este servicio, lo cierto del caso es que dichas potestades debe ejercerlas no solo con sustento en el mencionado Reglamento, sino también, con observancia de las disposiciones que emita la Aresep como ente regulador con competencias exclusivas y excluyentes.

Además, de que el Reglamento, en lo que se contraponga, no puede prevalecer sobre la Ley N° 7593, como ya se explicó, también es necesario reconocer las competencias y especialización de la Aresep en la regulación de los servicios públicos. De manera que, si la Aresep, conforme a ley, dispone que las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica, deben verse de manera separada y pueden realizarse de igual forma separadas, el MINAE no puede disponer lo contrario, impidiendo el ejercicio de competencias que solo le corresponden a la Aresep.

Debe recordarse que el MINAE debe otorgar las concesiones, pero dicha labor no puede estar desligada de las disposiciones del ente regulador, o peor, contrariarlas en perjuicio de usuarios y prestadores.

Las potestades de la Aresep son lo suficientemente amplias como para definir técnicamente lo que corresponda sobre la prestación de los servicios públicos que regula, por su parte, las potestades del MINAE, en el caso que nos ocupa, se limitan a otorgar concesiones a los prestadores del servicio.

Incluso, llama la atención que el ICE viene a plantear su oposición, a pesar de que en la norma técnica vigente al día de hoy, también emitida por la Aresep, a saber, AR-NTSDC “Prestación del Servicio de Distribución y Comercialización”, igualmente se hace referencia a las etapas de distribución y comercialización del suministro de energía eléctrica de forma separada, como igual, se está planteando en la norma técnica en estudio.

Lo anterior aunado, al hecho de que, también el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, Decreto N° 29847-MP-MINAE-MEIC del 19 de noviembre de 2001, vigente al día de hoy, dispone en su artículo 3 lo siguiente:

“Artículo 3º. Definiciones. Para los efectos correspondientes a este reglamento, se aplican las definiciones siguientes:

(...)

Concesión: Es la autorización que el Estado otorga a los particulares, para operar, explotar, suministrar el servicio de generación, transmisión, distribución o comercialización de energía eléctrica, estableciéndose el ámbito de competencia del prestador.

(...)”

Como puede verse, además de que, las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep se imponen al ser un ente especializado en la regulación de los servicios públicos, también la Ley N° 7593 (de mayor rango jerárquico que el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica) diferencia en su artículo 5 inciso a) que la comercialización es una etapa separada de la distribución,

Así las cosas, aunque el Reglamento antes dicho, señale que la concesión se otorga, tanto para distribución como para comercialización de la energía eléctrica, no pudiendo realizarse dichas etapas por separado, el MINAE y los prestadores no pueden inobservar la Ley N° 7593, las competencias de la Aresep, las normas técnicas que ésta emita, ni el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, en cuyo estudio preliminar antes de su promulgación, incluso participó el propio MINAE.

Es por las razones expuestas, que este órgano asesor considera que el ICE no lleva razón específicamente, en cuanto a la intención de imponer el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica sobre la Ley N° 7593, a fin de que en la norma técnica propuesta no pueda diferenciar en su aplicación la etapa de la distribución de la comercialización.

(...)”

A partir del anterior análisis, se le brinda respuesta al argumento que expone el ICE contra los artículos 4 y 6 de la norma técnica en cuestión, concluyéndose que al respecto, no lleva razón.

4.- Sobre el artículo 13: En el segundo párrafo del artículo, se indica que los sistemas de medición con registro de parámetros de calidad deben cumplir con la norma IEC-61000-4-30. No obstante, el recurrente solicita que se agregue, que ello será a conveniencia técnica y económica de la empresa eléctrica.

En respuesta a este argumento, se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“... no se puede dejar a conveniencia técnica o económica de la empresa adquirir equipo de medición y registro de potencia, energía y su calidad que cumpla con la norma IEC 61000-4-30. El requerimiento del equipo certificado obedece a la necesidad de definir los métodos de medida para cada parámetro, de tal forma que hagan posible la obtención de mediciones fiables, reproducibles y comparables, cualquiera que sea el instrumento de medición utilizado. Para tal efecto se necesita unificar la referencia normativa ya que los fabricantes han desarrollado

sus equipos con diferentes algoritmos de cálculo. De no referenciar a una norma como la IEC-61000-4-30, se podrían dar diferencias en los resultados, según el algoritmo utilizado por los equipos y consecuentemente controversias entre las empresas eléctricas, los usuarios y la Aresep. Se debe considerar además que con base a los registros de estos equipos se valorará el procedimiento de compensación económica-tarifaria a los (sic) previsto en la norma AR-NT-SUCAL, por lo que se requiere seguridad metrológica para tal efecto.”.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

5.- Sobre el artículo 30: *Indica que no se establece el plazo para que las empresas incluyan la información requerida para la base de datos de los contadores de energía y equipos complementarios. Se requiere adaptar el programa a este requerimiento e introducir la información, además, del alto costo económico que implica. Se solicita agregar al artículo 30 un párrafo en el que se indique que el plazo sea de un año.*

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“En el artículo 59 de la norma AR-NT-SUMEL se concede un plazo de seis meses para la actualización de la base de datos y dicho artículo se está modificando para conceder un plazo de un año para que las empresas eléctricas y los laboratorios de calibración y ensayo desarrollen los protocolos, procedimientos y procesos informáticos establecidos en los artículos 30 y 48 de la norma AR-NT-SUMEL.” Dicha modificación es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

A partir de lo anterior, se le indica al recurrente, que el pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de varios artículos de esta norma técnica, entre otras. Dentro de esos artículos en trámite de reforma, se encuentra el 30 en lo relativo al plazo que señala el recurrente, por lo que la Comisión Ad Hoc analizará las oposiciones recibidas en audiencia y trasladará a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

6.- Sobre el artículo 40: *Solicita que en el último párrafo del artículo, se modifique el plazo de 24 horas para reparar o reemplazar las bobinas y transformadores de instrumento asociados a los sistemas de medición.*

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“Al respecto se informa que en el proyecto de modificación al artículo 40 de la norma AR-NT-SUMEL “Supervisión del uso, funcionamiento y control de medidores de energía eléctrica”, que se tramita en el expediente OT-298-2014, se estableció un plazo no mayor de 3 días hábiles para reparar o reemplazar el sistema de medición.” Dicha modificación es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

A partir de lo anterior, se le indica al recurrente, que el pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de varios

artículos de esta norma técnica, entre otras. Dentro de esos artículos en trámite de reforma, se encuentra el 40 en lo relativo al plazo que señala el recurrente, por lo que la Comisión Ad Hoc analizará las oposiciones recibidas en audiencia y trasladará a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

7.- Sobre el artículo 43: Solicita que se incluya explícitamente en este artículo que el personal actualmente autorizado por Aresep para pruebas de campo pueda: verificar en campo, atender quejas por alto consumo o uso ilícito en abonados con medidores monofásicos y bifásicos de energía, utilizando patrones portátiles.

En respuesta a este argumento, se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“... los funcionarios de las empresas que efectúen pruebas de medidores en el campo deberán de constituirse como unidades de verificación debidamente acreditadas bajo la norma ISO-17020. Por otra parte de acuerdo con la Ley No.8279 del Sistema Nacional para la Calidad, mayo 21 del 2002, es el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), la organización responsable de otorgar y emitir las acreditaciones en el país, por lo que las unidades de verificación conformadas por personal de las empresas deben ser acreditadas por el ECA y no por la Aresep.”.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

8.- Sobre el artículo 46: Solicita modificar el texto del artículo de modo que: a) para determinar el factor de potencia las empresas eléctricas instalen medidores que registren la demanda aparente y la demanda activa en intervalos de 15 minutos, y b) para determinar la compensación por bajo factor de potencia, se emplee como base el factor de potencia obtenido con el valor de demanda aparente coincidente con la demanda máxima.

En respuesta al primer argumento resumido en el punto a), se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015 sobre el factor de potencia promedio:

“La metodología empleada por la ARESEP para el cálculo de la determinación del factor de potencia, pretende optimizar el recurso energético y las buenas prácticas de consumo por parte de los abonados o usuarios. En ese sentido la forma anterior de cálculo del factor de potencia coincidente con la máxima demanda, no garantizaba que el abonado o usuario tuviera buenas prácticas del uso de la energía durante el tiempo diferente al tiempo de la máxima demanda registrada.”

En respuesta al segundo argumento, señalado en el punto b), se precisa que el artículo 41 de la norma AR-NT-SUCOM (aprobada por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-072-2015) versa en detalle sobre el cargo por bajo factor de potencia e incluye la fórmula para su cálculo, tomando como base el monto del cobro por demanda máxima. En este caso particular, la Aresep decidió diseñar el cargo por bajo factor de potencia

relacionándolo con la demanda máxima, sustentándose en que, de conformidad con la Ley N° 7593, tiene competencias regulatorias exclusivas y excluyentes.

Cabe indicarle al recurrente que, con respecto a su argumento de determinar la compensación por bajo factor de potencia, empleando como base el factor de potencia obtenido con el valor de demanda aparente, coincidente con la demanda máxima y no el factor de potencia promedio y la máxima demanda, como lo dispone el artículo cuestionado, se observa que éste no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no comprobó por qué, no es técnicamente correcta la forma para determinar el cargo por bajo factor de potencia establecida.

Es oportuno ampliar lo anterior, para sostener que en la escogencia y aplicación de cualquier metodología, el Ente Regulador debe sujetarse a la Ley y a los criterios técnicos, conforme se deriva del artículo 16 de la LGAP.

Por lo anterior, este órgano asesor considera que lo actuado por la Junta Directiva, en cuanto a lo argumentado, no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar los actos administrativos.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

9.- Sobre el artículo 50: *Considera que el artículo afecta la autonomía de gestión de las empresas distribuidoras y se contrapone con algunos de los artículos de la norma.*

Solicita que se modifique la redacción del artículo, para que se lea:

“Las empresas eléctricas podrán implementar proyectos de medición remota en sus áreas de concesión previo estudio de costo-beneficio que justifique su rentabilidad. Se informará a la ARESEP de la implementación de dichos proyectos.”

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“Al respecto se informa que en el proyecto de modificación al artículo 50 de la norma AR-NT-SUMEL “Supervisión del uso, funcionamiento y control de medidores de energía eléctrica”, que se tramita en el expediente OT-298-2014, se incorpora una mejora a la redacción del artículo.

No se puede eliminar la autorización previa de la Aresep para el desarrollo de estos proyectos ya que el artículo 6 de la Ley No. 7593 en su inciso a) indica que es obligación de la Autoridad Reguladora, 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 inversiones realizadas, el endeudamiento en que hayan incurrido, los niveles de ingreso percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la

rentabilidad obtenida. El inciso d) del mismo artículo estipula que es obligación además fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos.

Así las cosas, los proyectos de medición remota dado su impacto económico, por la sustitución paulatina del parque de medición convencional, requiere por parte de las empresa eléctricas un estudio previo de costo –beneficio, ya que dichas inversiones afectan la base tarifaria con que se fijan las tarifas eléctricas por parte de la ARESEP.” Dicha modificación es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

10.- Sobre el artículo 51: Solicita que se modifique la redacción del artículo, para que se establezca la posibilidad de las empresas de definir la arquitectura a utilizar en su sistema de medición remota, a fin de que no se afecte la autonomía de la empresa distribuidora al establecer que deberá desarrollar una arquitectura del sistema de medición del tipo distribuido y que, en caso de utilizar otro tipo de arquitectura deberá hacer un estudio técnico-económico previamente conocido y aprobado por parte de la Aresep.

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“... de acuerdo con el artículo 23, la Autoridad Reguladora está en obligación de intervenir para que los sistemas de medición estén en buen estado y sean confiables. En ese sentido ninguna empresa puede adquirir e instalar sistemas de medición sin autorización previa de la Autoridad Reguladora. Se establece como base la arquitectura del tipo distribuido por su confiabilidad y costo, no obstante las empresas eléctricas pueden desarrollar otras arquitecturas previa autorización de la Autoridad Reguladora.

No se puede eliminar la autorización previa de la Aresep para el desarrollo de estos proyectos ya que el artículo 6 de la Ley No. 7593 en su inciso a) indica que es obligación de la Autoridad Reguladora, 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 inversiones realizadas, el endeudamiento en que hayan incurrido, los niveles de ingreso percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad obtenida. El inciso d) del mismo artículo estipula que es obligación además fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos.

Así las cosas, los proyectos de medición remota dado su impacto económico, por la sustitución paulatina del parque de medición convencional, requiere por parte de las empresa eléctricas un estudio previo de costo –beneficio, ya que dichas inversiones afectan la base tarifaria con que se fijan las tarifas eléctricas por parte de la ARESEP. Además la Autoridad Reguladora de acuerdo con lo estipulado en el artículo 23, debe intervenir para garantizar el buen estado y la confiabilidad de los sistemas de medición y conteo.”

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

11.- Sobre el artículo 59: *Solicita que se modifique el plazo de seis meses que se establece en el artículo para que se desarrollen los protocolos, procedimientos y procesos informáticos establecidos en los artículos 30 y 48 de la norma, ya que se requiere implementar nuevas herramientas de tecnologías de información no disponibles en la Institución, que implica cambios en la plataforma con un alto costo económico. Solicita que dicho plazo sea de 1 año.*

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0028-CAHMNE-2015:

“...dicho artículo se está modificando para conceder un plazo de un año para que las empresas eléctricas y los laboratorios de calibración y ensayo desarrollen los protocolos, procedimientos y procesos informáticos establecidos en los artículos 30 y 48 de la norma AR-NT-SUMEL.” Dicha modificación es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

A partir de lo anterior, se le indica al recurrente, que el pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de varios artículos de esta norma técnica, entre otras. Dentro de esos artículos en trámite de reforma, se encuentra el 59 en lo relativo al plazo que señala el recurrente, por lo que la Comisión Ad Hoc analizará las oposiciones recibidas en audiencia y trasladará a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

12.- Sobre el título de la norma: *Sobre este punto no se expone ninguna solicitud, solamente señala que en el título de la norma técnica, se dio un cambio del término “contadores” por “medidores” y se eliminó “laboratorios de verificación”.*

Dado que el ICE no presenta argumentos respecto a este punto, ni realiza alguna petición específica como lo ha hecho en el caso de los demás artículos, sino que, se limita a señalar un aspecto de forma en el título de la norma técnica en cuestión, este órgano asesor no realiza ningún análisis de fondo.

13.- Sobre los capítulos III, XII y XIII de la norma: *Expone el mismo argumento que señaló con respecto al artículo 1º, en cuanto a que debe considerarse en una norma aparte que regule el sistema de medición SIMEC establecido en el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional, las empresas de mediana y alta tensión y generadores mayores a 1 MW. Solicita eliminar estos capítulos.*

Dado que el ICE reitera el argumento expuesto sobre el artículo 1 ya analizado, se indica que a no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

- 1.- *El recurso de reposición interpuesto por el ICE, contra la resolución RJD-069-2015 resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2.- *Las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep se imponen al ser un ente especializado en la regulación de los servicios públicos. La Ley N° 7593 (de mayor rango jerárquico que el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica) diferencia en su artículo 5 inciso a) que la comercialización es una etapa separada de la distribución.*
- 3.- *La Comisión Ad Hoc encargada de la elaboración de las normas técnicas en cuanto al sector eléctrico regulado por la Aresep, entre ellas, la AR-NT-SUMEL, emitió criterio técnico mediante el oficio 0028-CAHMNE-2015, sobre los argumentos expuestos por el ICE referidos los artículos 1, 13, 30, 40, 43, 46, 50, 51, 59 y sobre los Capítulos III, XII y XIII de dicha norma.*
- 4.- *En cuanto al artículo 46, aunado a lo analizado por la Comisión Ad Hoc, debe indicarse que, con respecto a su argumento de y la forma de determinar la compensación por bajo factor de potencia, empleando como base el factor de potencia obtenido con el valor de demanda aparente coincidente con la demanda máxima y no el factor de potencia promedio y la máxima demanda, como lo dispone el artículo cuestionado, el ICE no aportó prueba alguna que sirva como fundamento para su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no comprobó por qué es técnicamente incorrecta la forma para determinar el cargo por bajo factor de potencia establecida.*
- 5.- *Respecto al título de la norma técnica recurrida, el ICE no presentó argumentos o petición específica y se limitó a señalar un aspecto de forma en cuanto al cambio o eliminación de palabras, motivo por el cual, este órgano asesor no realizó ningún análisis de fondo.*
- 6.- *El pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de los artículos 12, 13, 18, 20, 21, 22, 24, 40, 50 y 59 de esta norma técnica, entre otras, por lo que la Comisión Ad Hoc analizará las oposiciones recibidas en audiencia y trasladará a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.*

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1. Rechazar por el fondo el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-069-2015. 2. Dar por agotada la vía administrativa. 3. Notificar a las partes. 4. Trasladar el expediente al Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos,

sobre la base del oficio 747-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, 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 reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-069-2015.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes.
- IV.** Trasladar el expediente al Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 20. Recurso de reconsideración o reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra de la resolución RJD-071-2015. Expediente OT-299-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 748-DGAJR-2015 del 3 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de reposición, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-071-2015 del 23 de abril de 2015. Expediente ET-299-2014.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** y los señores **Edwin Espinoza Mekbel** y **Edgar Cubero Castro** explican los antecedentes, argumentos legales y técnicos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 748-DGAJR-2015, la señora **Gretel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 18-39-2015

1. Rechazar por el fondo el recurso de reposición, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-071-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes.
4. Trasladar el expediente al Centro del Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. El 23 de abril de 2015, mediante la resolución RJD-071-2015, la Junta Directiva aprobó la Norma Técnica Regulatoria denominada “Supervisión de la instalación y equipamiento de acometidas eléctricas” AR-NT-SUINAC, luego de haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593. (Folios del 1058 al 1075).
- II. El 5 de mayo de 2015, en el Alcance Digital N° 31 de La Gaceta N° 85, se publicó la resolución RJD-071-2015. (Folios del 1091 al 1106 y 1142).
- III. El 7 de mayo de 2015, el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), interpuso recurso de reposición o reconsideración contra la resolución RJD-071-2015. (Folios del 1038 al 1050).
- IV. El 7 de mayo de 2015, mediante el memorado 308-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para su análisis el mencionado recurso, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR). (Folio 1134).
- V. El 21 de mayo del 2015, mediante oficio 0023-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc remitió a la Junta Directiva de Aresep entre otras cosas, la propuesta de modificación de la norma recurrida. (Folios del 1143 al 1179).
- VI. El 28 de mayo de 2015, la Junta Directiva tomo el acuerdo 07-23-2015 del acta de la sesión ordinaria 23-2015, mediante el cual, acordó someter al proceso de audiencia pública la propuesta de modificación de los artículos 1, 4, 8, 9, 11, 12, 14, 18, 21, 24, 25, 28 y 31 de la norma técnica AR-NT-SUINAC. (Folios del 1181 al 1186).
- VII. El 2 de julio del 2015, mediante oficio 621-DGAJR-2015, la DGAJR solicitó a la Comisión Ad Hoc criterio técnico sobre los recursos interpuestos contra la resolución recurrida. (se adjunta a este criterio).
- VIII. El 21 de julio del 2015, mediante oficio 0029-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc emitió criterio técnico sobre el recurso interpuesto por el ICE contra la resolución recurrida. (no consta en autos a la fecha de emisión de este criterio).
- IX. El 28 de julio de 2015, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de los artículos 1, 4, 8, 9, 11, 12, 14, 18, 21, 24, 25, 28 y 31 de la norma técnica AR-NT-SUINAC, así como de varios artículos de la norma técnica AR-NT-SUCOM. (Folios 1195 y 1196).
- X. Que el 3 de agosto de 2015, mediante el oficio 748-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre el recurso de reposición y reconsideración interpuesto por el ICE contra la resolución RJD-071-2015. (no consta en autos)

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 748-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

El recurso interpuesto es el ordinario de reposición, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida, fue notificada el 30 de abril de 2015 (folio 1083) mientras que la impugnación fue planteada por el ICE vía correo electrónico, el 6 de mayo de 2015 (folios 1038 al 1049).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles –tomando en consideración el feriado de Ley disfrutado el 1º de mayo de 2015 - para recurrir otorgado en el artículo 346 de la LGAP, se concluye que la impugnación fue interpuesta en tiempo, puesto que el plazo vencía el 6 de mayo de 2015.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que el ICE está legitimado para actuar - en la forma en que lo ha hecho- de conformidad con el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

La señora María Gabriela Sánchez Rodríguez, actuó en su condición de Apoderada Especial Administrativa del ICE, según poder aportado por dicho Instituto al presentar la oposición a la propuesta de norma técnica durante el proceso de aprobación de ésta (visible a folio 478). Adjunto a dicho poder, se observa además, la respectiva certificación notarial que acredita la condición de la poderdante Julieta Bejarano Hernández, como Apoderada Generalísima sin límite de suma del ICE (visible a folios 479 y 480). Con ello, es posible concluir que al momento de la presentación del recurso en estudio, la señora Sánchez Rodríguez se encontraba facultada para actuar en nombre del ICE.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición interpuesto por el ICE, resulta admisible.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente, se pueden resumir de la siguiente forma:

1.- Sobre el artículo 1º: *Remite al detalle de las valoraciones jurídicas del recurso y expone su preocupación con respecto al cumplimiento de lo que establece el “Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y de la Propiedad” mediante el cual se oficializó la norma NFPA-70, en cuanto a la declaración jurada que debe emitir el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y del profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, como requisito indispensable para obtener la conexión del medidor, pues considera que obliga a las empresas a verificar dicha declaración jurada, lo que constituye una limitación para la prestación del servicio eléctrico.*

2. Sobre el artículo 3: *Señala que en la norma técnica no se contempló una definición de área de concesión y solicita que se modifique la frase “distribución o comercialización” por “distribución y comercialización”, en atención al artículo 28 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y el artículo 5 inciso a) de la Ley N° 7593.*

3.- Sobre el artículo 18: *Señala que en el párrafo sexto del artículo se podría limitar la prestación del servicio, al indicarse “Los interruptores, ductos, paneles y sistemas de puesta a tierra, no deberán quedar en áreas públicas.”, pues en muchos casos el sistema a tierra debe colocarse en una acera, que constituye área pública. Solicita que se modifique la redacción de dicha oración indicando “Los medidores, interruptores, ductos, paneles y sistemas de puesta a tierra, deberán quedar en el límite de propiedad.”. Además, le agrega el supuesto de que los sistemas de puesta a tierra puedan instalarse en aceras públicas.*

4.- Sobre el artículo 21: *Solicita que en el párrafo segundo del artículo, se cambie la medida establecida para ubicar el centro de cada medidor, en el caso de grupos de medidores menores a 6, donde estos se instalen en un ducto horizontal, para que en lugar de establecerse una medida de entre 1,75 a 2 m, se establezca de 0,8 m a 2 m sobre el nivel del piso terminado (figura N° 24).*

5.- Sobre el artículo 25: *Solicita adicionar al artículo un procedimiento de excepción, para clientes que reúnan ciertas condiciones, considerando lo establecido en el oficio 199-DEN-2004 del 14 de abril de 2004, respecto al sistema de puesta a tierra. Esto, en vez de aplicar lo que indica la reglamentación nacional vigente en materia de seguridad de la vida y la propiedad, como dispone el artículo.*

6.- Sobre el artículo 28: *Solicita que se incorpore la Tabla N° 1 de la versión original de la norma, al ser una referencia importante que clarifica las distancias mínimas entre redes aéreas y las edificaciones. Asimismo, solicita ajustar las figuras N° 28 y 29 ya que*

las considera confusas, al poderse interpretar que se puede pasar una línea eléctrica por encima del edificio.

7.- Observaciones jurídicas: Detalla lo expuesto en los argumentos referidos al artículo 1º.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

A continuación se procede a analizar los argumentos puntuales expuestos por el ICE, en cada artículo de su interés.

Sobre el artículo 1º:

Remite al detalle de las valoraciones jurídicas del recurso y expone su preocupación con respecto al cumplimiento de lo que establece el “Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y de la Propiedad” mediante el cual se oficializó la norma NFPA-70, en cuanto a la declaración jurada que debe emitir el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y del profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, como requisito indispensable para obtener la conexión del medidor, pues considera que obliga a las empresas a verificar dicha declaración jurada, lo que constituye una limitación para la prestación del servicio eléctrico.

Con sustento en las observaciones jurídicas que expone el ICE en su recurso, las cuales no tienen relación específica con el artículo 1º de la norma técnica en cuestión, se denota que la inconformidad del recurrente está en la remisión -en lo que no tiene que ver con aspectos regulatorios competencia de la Aresep-, que hace dicha norma técnica al cumplimiento de lo que establece el “Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y de la Propiedad”, mediante el cual, se oficializó en Costa Rica la norma NFPA-70.

El ICE considera que si bien, el mencionado Reglamento, es de acatamiento obligatorio para los agremiados del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (en adelante CFIA), el cual tuvo la iniciativa de adoptar mediante dicho Reglamento –Decreto N° 36979-MEIC-, el “Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y de la Propiedad.”, éste contiene una disposición, mediante la cual obliga a las empresas eléctricas a cumplir con un requisito para poder realizar la conexión con la instalación eléctrica del abonado.

Según indica el recurrente, dicho requisito consiste en verificar, previo a realizar la conexión con la instalación del abonado, la existencia de la declaración jurada que debe emitir el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y del profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, una vez finalizada la obra eléctrica.

Si bien, en la norma técnica no se dispone expresamente que las empresas eléctricas deben cumplir con dicho requisito, en el artículo 1º se indica que las instalaciones que

realicen los abonados deben estar apegadas a lo establecido en el mencionado Reglamento, en adelante denominado Código Eléctrico de Costa Rica, así como, a la demás normativa nacional que corresponda.

De la anterior disposición, el ICE desprende que el cumplimiento de dicho Reglamento, implica a su vez, el cumplimiento de lo dispuesto en sus artículos 4.c y 5.1.3, en los cuales, se especifica la necesidad de que las empresas eléctricas le requieran al solicitante del servicio, el documento que el CFIA establezca al efecto -declaración jurada del profesional-, sin el cual, no puede brindar el servicio.

Considera el ICE, que el cumplimiento de tal requisito, le compete solo al propietario de la edificación y no puede ser atendido por la empresa, además de que, representa una limitante para la prestación del servicio eléctrico, pues riñe con la obligación de las empresas de brindar el servicio como un derecho constitucional de los clientes, los cuales, si son de escasos recursos, difícilmente pueden hacerle frente a los costos para obtener dicha declaración jurada. Además de que, atenta contra el principio constitucional de eficiencia administrativa, que busca garantizar la mayor eficiencia de la Administración Pública en el cumplimiento de sus objetivos, que en el caso del ICE, es brindar un servicio esencial como el de electricidad.

Al respecto, indica que la condición de las instalaciones eléctricas internas no debe constituir desde un punto de vista regulatorio, una condición que se le anteponga al ICE para poder prestar el servicio de suministro de electricidad.

Esta Dirección General, en el oficio 1004-DGAJR-2014 del 28 de marzo de 2014, analizó dicho argumento, que había sido planteado por el ICE en varias oposiciones que presentó contra la propuesta de esta norma técnica -AR-NT-SUINAC- (visible a folios del 464 al 480) e incluso, de la norma técnica AR-NT-SUCOM (oposiciones visibles a folios del 353 al 440 del expediente OT-212-2014 y del 441 al 465 del expediente OT-300-2014), del cual, se extrae lo siguiente:

(...)

El ICE inicia planteando su oposición con la transcripción de los artículos 6, 17 y 32 de la norma técnica propuesta y continúa haciendo un desarrollo respecto a una supuesta responsabilidad administrativa generada a raíz de la aplicación del Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad (RTCR-458-2011), Decreto Ejecutivo N° 36979-MEIC, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 33 del 15 de febrero de 2012.

Considera que a las empresas prestadoras del servicio público de suministro de energía eléctrica se les está imponiendo con el acatamiento del mencionado Reglamento, condiciones o limitaciones para ofrecer el servicio.

Señala a su vez, que dicho Reglamento es de acatamiento obligatorio para los agremiados del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (en adelante CFIA),

en su condición de profesionales en las ramas de la construcción de edificaciones, correspondiéndole a dicho Colegio, de conformidad con el artículo 4 del mencionado Reglamento, fiscalizar el ejercicio profesional de sus agremiados, a fin de garantizar el cumplimiento y vigilancia de lo establecido en esa normativa. Tratándose del artículo 4 antes dicho, el ICE también señala que, además de establecer la competencia del CFIA respecto al cumplimiento del Reglamento, también se enmarca la competencia de las compañías de servicios eléctricos, disponiéndose que a fin de poder realizar la conexión respectiva, éstas serán responsables de requerirle al profesional responsable de la inspección del proyecto o de la construcción de la instalación eléctrica, una declaración jurada en la que indique que la instalación cumple con lo dispuesto en el Código, de modo que, sin el cumplimiento de ese requisito no se podrá brindar el servicio.

Con respecto a la necesidad de cumplir con el anterior requisito, el ICE manifiesta inconformidad, pues considera que con éste, más bien se limita la prestación de los servicios eléctricos haciendo a las empresas responsables de “una responsabilidad que compete sólo al propietario de la edificación”. Considera que con ello, se está realizando un traslado de responsabilidades al ICE y a las demás empresas eléctricas de una responsabilidad que le corresponde exclusivamente al cliente y la cual incluso, el ICE no puede cumplir a partir de lo dispuesto en el artículo 6.1.3 de la norma técnica AR-NTSCD “Prestación del servicio de distribución y comercialización”, vigente al día de hoy, que a su vez, entra en contradicción con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento.

Con sustento en el artículo 6.1.3 de la norma técnica AR-NTSCD, el ICE sostiene que, éste no es responsable de los daños que puedan presentarse por el mal estado o mantenimiento de las instalaciones eléctricas internas de los abonados y que además, debe realizar las conexiones siguiendo lo establecido en dicha norma.

Continúa señalando que, la calidad de las instalaciones privadas no debe ser garantizada ni puesta como condición a una empresa eléctrica para brindar el servicio, además de que, las empresas no pueden garantizar que las personas que requieran los servicios eléctricos, puedan hacer frente al costo para obtener la declaración jurada que se requiere, lo cual representa una limitación para la prestación del servicio en contradicción con el principio constitucional de eficiencia administrativa aplicado al objetivo del ICE de prestar servicios de electricidad.

Como puede verse, todos los argumentos que expone el ICE, se derivan en un mismo aspecto: el requisito establecido sobre la declaración jurada del profesional para poder realizar la conexión.

Bien se entiende ahora, el motivo por el cual el ICE, al inicio de su escrito, hizo referencia a los artículos 6, 17 y 32 de la norma técnica en cuestión, de los cuales se desprende –al menos de los dos primeros– que las empresas eléctricas se encuentran sujetas, “**en lo que corresponda**” al Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad.

A pesar de que los artículos indicados no son explícitos en cuanto al cumplimiento del requisito de la declaración jurada por parte del profesional para poder realizar la conexión (en el cual el ICE centra sus argumentos), lo cierto del caso, es que con la expresión “**en lo que corresponda**” se hace referencia a cualquier disposición del Reglamento (excluyendo aquellas que pudieran relacionarse con el ámbito regulatorio que es de competencia exclusiva y excluyente de la Aresep) en la cual se establezca alguna obligación a la empresas eléctricas.

A su vez, observando el mencionado Reglamento, se tiene que, lo que le corresponde a las empresas eléctricas según éste, se encuentra plasmado en el inciso c. del artículo 4, el cual dispone solamente un requisito (además de los que cada empresa establezca internamente) a cumplir por parte de éstas para poder realizar la conexión del servicio. Dicho inciso establece lo siguiente:

“Artículo 4º—**Competencias.**

(...)

c. Compañías de Servicios Eléctricos. La compañía suministradora del servicio eléctrico respectiva, para proceder a la conexión de la electricidad por medio del medidor definitivo o autorizar el cambio de medidor en proyectos o edificaciones que así lo requieran, serán responsables de requerir al solicitante del servicio el documento que el CFIA establezca al efecto. Sin este requisito, ninguna compañía podrá brindar el servicio. Lo anterior también sin perjuicio de los restantes requisitos de índole administrativo y técnicos establecidos por la compañía para tal fin; requisitos y procedimientos que deben cumplir con lo indicado en la Ley N° 8220, Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos.

(...)”

Lo anterior, debe ser complementarse (sic) con el punto 5.1.3 del artículo 5 del mismo Reglamento, el cual dispone:

“Artículo 5º—**Inspección y Verificación de Instalaciones Eléctricas.**

(...)

5.1. De la inspección de las instalaciones eléctricas:

(...)

5.1.3 Una vez finalizada la obra eléctrica, el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y el profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, deberán emitir bajo fe de juramento

una Declaración Jurada, según el o los formularios definidos en el Anexo A, indicando que la instalación cumple con lo indicado en el presente Código. Esta declaración se deberá entregar al CFIA quién emitirá un documento de recibido que, será requisito indispensable para obtener la conexión del medidor definitiva o en casos que así lo requieran al sistema de distribución eléctrico. Sin este requisito ninguna compañía eléctrica deberá brindar el servicio correspondiente.

(...)”

De la lectura y análisis integral de los artículos antes transcritos, se desprende el requisito al cual hace referencia el ICE en su oposición, es decir, la declaración jurada del profesional para poder realizar la conexión.

Si bien, en la norma técnica en cuestión no se hace referencia específica a dicho requisito, ciertamente al indicarse que las empresas eléctricas deben estarse también a lo dispuesto en el Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad -en lo que corresponda-, se está retomando el cumplimiento de dicho requisito, esto, siempre que no exista ninguna valoración sobre aspectos regulatorios que hacer al respecto.

Este órgano asesor ha sido consistente en indicar que el mencionado Reglamento no fue elaborado ni adoptado con un enfoque regulatorio, sino, de promoción de la seguridad de las personas y los bienes, motivo por el cual, en lo que refiera al ámbito regulatorio, es la Aresep la que de conformidad con la Ley N° 7593 en pleno ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, puede establecer mediante reglamentos y normas técnicas –según el artículo 25 de dicha Ley- las disposiciones que deban cumplir los prestadores de los servicios.

En ejercicio de tales competencias y con un claro y detallado sustento técnico-regulatorio, la Aresep podría, emitir disposiciones a fin de procurar cumplir con sus funciones de fijar tarifas y precios, además de velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de los servicios públicos, tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley N° 7593.

Ya se ha indicado, que este razonamiento y prevalencia justificada de las competencias de la Aresep, solamente puede realizarse cuando se trata de aspectos regulatorios, a fin de contar con la normativa y herramientas suficientes para que la Aresep puede (sic) cumplir con su cometido; aunque esto pueda implicar la emisión de disposiciones distintas de las establecidas por otros entes que no son especializados en regulación, e incluso en contra de cuerpos normativos de mayor rango. Tratándose de cualquier otro asunto que no devenga en lo regulatorio, la Aresep no puede acudir a sus competencias para contravenir otras normativas, pues éstas se encuentran claramente delimitadas.

En el caso del Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad, como bien se dijo, éste no fue enfocado para que la Aresep pueda realizar su labor regulatoria, sino para que, se salvaguarden las personas y los bienes de los riesgos que se derivan de una inadecuada instalación eléctrica o del uso de materiales y equipos para el uso de la electricidad, según dispone su artículo 1º. Esto podría conllevar que, eventualmente la Aresep, exponiendo la debida justificación en cada caso, acuda a sus competencias regulatorias exclusivas y excluyentes, estableciendo mediante reglamentos o normas técnicas, las disposiciones que considere técnicamente necesarias para poder promover la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica de manera óptima, en beneficio de los usuarios.

Si el mencionado Reglamento contiene disposiciones que cubren a las empresas eléctricas, pero que no tienen trasfondo regulatorio, contradicen o impiden la labor de la Aresep y este ente regulador, si no lo considera necesario y técnicamente justificado; no puede contradecir dichas disposiciones o promover su incumplimiento por parte de las empresas, por el contrario, debe retomar en sus disposiciones técnicas, lo que se haya establecido en el Reglamento.

Este es el caso del requisito establecido en los artículos 4 inciso c. y 5 inciso 5.1.3 del Reglamento, el cual, desde un punto de vista legal, no puede ser inobservado por la Aresep en la norma técnica propuesta, en la que como se dijo, lo que se pide es que las empresas eléctricas cumplan, en lo que les corresponda, con el mencionado Reglamento.

*Desde un punto de vista técnico, será la Comisión la encargada de reforzar la necesidad de cumplir con dicho requisito –si es que éste tuviera algún efecto sobre el ámbito regulatorio–, no obstante, basta con que, desde un punto de vista legal, exista una norma de mayor rango –como es el Reglamento– que contenga una disposición de cumplimiento obligatorio para las empresas eléctricas y **que no contraviene o impide lo regulatorio.***

Es en este punto, que la Aresep se ve en la obligación de reforzar en la norma técnica propuesta, el cumplimiento por parte de las empresas eléctricas de lo que les imponga el Reglamento, pues en el tanto, no se intervengan las competencias de la Aresep, tales disposiciones deben ser retomadas a fin de promover el cumplimiento de la finalidad de salvaguarda para la cual fue creado el Reglamento.

Incluso, valga indicar que aunque la Aresep no lo hubiera retomado en la norma técnica, esto no habría eximido a las empresas eléctricas del cumplimiento de dicho requisito, pues en todo caso, éste ya se encuentra dispuesto en el Reglamento antes dicho, vigente desde el 2012, el cual a partir de su publicación le resulta vinculante a sus destinatarios.

De la oposición del ICE se desprende inconformidad no solo con el hecho de que la Aresep esté retomando en la norma técnica que nos ocupa, el cumplimiento del

Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad, que a su vez, conlleva implícito el cumplimiento del requisito en cuestión, sino también, con respecto al requisito en sí y sus implicaciones sobre la prestación del servicio público.

Sobre la inclusión en la norma técnica de una referencia al cumplimiento por parte de las empresas eléctricas, en lo que les corresponda, del Reglamento mencionado, es preciso observar que en el tanto, no se trate de disposiciones que atenten contra las competencias y técnica regulatoria, dicha normativa debe ser acatada como corresponde.

En cuanto al requisito específico de la declaración jurada del profesional a cargo del proyecto o instalación para poder realizar la conexión, debe reconocerse que éste no está siendo creado por la Aresep en su norma técnica, sino, por el Poder Ejecutivo en el Reglamento; la Autoridad Reguladora, solamente lo está retomando en la norma técnica, motivo por el cual los argumentos que el ICE expone en su oposición contra éste, no podrían ser analizados a fondo por la Aresep.

Como ya se dijo, el ICE manifiesta inconformidad con el requisito indicado, señalando una serie de argumentos al respecto. Primeramente, señala que con éste se impone una condición o limitación en la prestación el servicio; dicho aspecto es de carácter técnico-regulatorio, motivo por el cual debe ser analizado por la Comisión, a fin de que ésta defina si dicho requisito verdaderamente le impide u obstaculiza a las empresas prestar su servicio. Ello, tomando en consideración que, como ya se dijo, en caso de no haber impedimento de índole regulatorio, el requisito tiene un sustento legal plenamente establecido que obliga su cumplimiento.

Otro argumento que el ICE expone y que resulta ser del ámbito regulatorio, es la supuesta imposibilidad que tienen las empresas prestadoras para cumplir con dicho requisito, al existir una supuesta contradicción entre lo dispuesto en el artículo 6.1.3 de la norma técnica AR-NTSDC “Prestación del servicio de distribución y comercialización”, vigente al día de hoy y el artículo 5 del Código Eléctrico.

El artículo 6.1.3 de la mencionada norma indica:

“6.1.3 Instalaciones internas de los inmuebles de los abonados y usuarios.

Las empresas distribuidoras y comercializadoras no tendrán responsabilidad por daños que resultasen por condiciones de voltaje y frecuencia fuera de los límites establecidos en la norma técnica AR-NTCVS (Calidad del Voltaje de Suministro), cuando éstas se deban a la inadecuada protección, calidad y mal estado de las instalaciones o de los equipos dentro de las propiedades de los abonados, aunque las hubiera revisado por su propia iniciativa o a pedido del abonado o usuario, ni por las consecuencias

de causa alguna que tengan origen en el interior de tales propiedades, ni por las ocasionadas por las excepciones de aplicación de dicha norma técnica, según lo indicado en su numeral 1.1.”

Por su parte, el artículo 5 del Código Eléctrico se refiere de manera amplia y detallada a las inspecciones y verificaciones de las instalaciones eléctricas que deberá realizar el profesional o técnico a cargo.

Observando ambos artículos en relación con el requisito en cuestión, no se encuentra contradicción alguna, el artículo 6.1.3 de la norma técnica, prevé los supuestos de responsabilidad por parte de los abonados ante daños que ocurran en sus instalaciones internas, mientras que el artículo 5 del Código Eléctrico, más bien refiere a la responsabilidad pero del profesional o técnico a cargo de la instalación.

Desde un punto de vista legal-regulatorio, se observa que ninguno de los dos artículos indicados, impiden a las empresas el cumplimiento del requisito en cuestión, pues, la declaración jurada que deben obtener para realizar la conexión, es un reflejo de la responsabilidad que tiene el profesional frente a la seguridad de su trabajo, declaración jurada que en todo caso, también podría resultar como evidencia ante daños que le pudieran ocurrir a la instalación, sea para determinar la responsabilidad del abonado o del profesional, según corresponda.

El requisito en sí, no le impone a las empresas la necesidad de realizar la labor de instalación que ya le ha correspondido al profesional a cargo, o incluso, la obligación de asumir la responsabilidad que le corresponde al dueño de la instalación. El requisito, en el caso de las empresas eléctricas, conlleva, que éstas verifiquen que la instalación a la que van a realizar su conexión, sea segura de acuerdo con la normativa correspondiente.

No se trata como lo afirma el ICE, de que la empresa deba garantizar los estándares de calidad de la instalación privada a la que va a conectarse, pues esta garantía la debe brindar el profesional a cargo. Más bien se trata de que, la empresa realice la conexión verificando previamente, con la obtención de la declaración jurada, que dichos estándares garantizados se están cumpliendo, a fin de que ésta a su vez pueda brindar un servicio en óptimas condiciones además de seguro.

El cumplimiento del requisito no tendría que implicar de manera automática una responsabilidad por parte de la empresa por los daños que se originen en la instalación del abonado, por el contrario, el incumplimiento de éste, si le conlleva responsabilidad.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que en la norma técnica que nos ocupa, se está planteando la derogación de la norma técnica AR-NTSDC “Prestación del servicio de distribución y comercialización”, esto, en el ejercicio de las potestades exclusivas y excluyentes de la Aresep otorgadas por la Ley N° 7593, puede

implicar que ésta nueva norma técnica detalle, amplíe o modifique las condiciones que los prestadores deben cumplir; incluso, pudiendo realizar la indicación de que debe cumplirse con normativa ajena a la labor regulatoria.

Finalmente, en cuanto al argumento que expone el ICE de que el cumplimiento del requisito podría impedirle brindar un servicio declarado como derecho constitucional, en caso de que el solicitante del servicio no pueda costear la declaración jurada por parte del profesional, debe indicarse que, el análisis correspondiente no puede ser analizado desde un punto de vista legal por la Aresep y tampoco en sede administrativa. Asimismo, en cuanto al impedimento que alega el ICE para poder prestar el servicio (asunto que le compete a la Aresep), como ya se dijo antes, desde un punto de vista técnico-regulatorio deberá ser analizado por la Comisión.

Según lo analizado, desde un punto de vista meramente legal, el ICE no lleva razón al oponerse a la obligación establecida en la norma técnica en cuestión, de cumplir con el Código Eléctrico, en lo que le corresponda.

(...)

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

Sobre el artículo 3º: *El recurrente señala que en la norma técnica no se contempló una definición de área de concesión y solicita que se modifique la frase “distribución o comercialización” por “distribución y comercialización”, en atención al artículo 28 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y el artículo 5 inciso a) de la Ley N° 7593.*

Como puede observarse en el referido artículo, la Aresep efectúa una redacción separando la etapa de distribución de la de comercialización, mientras que, según indica el ICE, el Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y el 5 inciso a) de la Ley N° 7593, disponen que éstas no se pueden llevar a cabo por separado.

Al respecto, esta Dirección General en el oficio 994-DGAJR-2014 de 25 de noviembre de 2014, analizó dicho argumento, que había sido planteado por el ICE en la oposición (visible a folios del 118 al 132 del expediente OT-210-2014 mediante el cual se analizó la propuesta de la norma técnica AR-NT-SUMEL) que presentó en la audiencia pública en la cual se conoció la propuesta de esta norma técnica, tramitada en esa oportunidad, bajo el expediente OT-210-2014 y del cual, se extrae lo siguiente:

“(…)

El único aspecto de naturaleza jurídica que se expone en la oposición en estudio, es sobre una supuesta contradicción que parece haber entre lo dispuesto en la norma técnica propuesta y lo establecido en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, Decreto Ejecutivo N° 30065-

MINAE, sobre la posibilidad de realizar las etapas del suministro de energía eléctrica: distribución y comercialización, por separado o no.

I. Sobre el Principio de jerarquía normativa aplicado al caso concreto:

La oposición presentada por el ICE, no contiene ningún análisis técnico sobre los motivos por los cuales considera que en el servicio público de suministro de energía eléctrica, la etapa de la distribución no puede realizarse de manera separada a la de la comercialización.

Solamente se limita a indicar, desde un punto de vista jurídico pero también sin mayor desarrollo, que la distribución y la comercialización de la energía eléctrica no pueden ejercerse de forma separada por lo dispuesto en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía Eléctrica, cuyo artículo 28, indica lo siguiente:

“Artículo 28.-

(...) Las actividades de distribución y comercialización, solo podrán ser prestadas por las empresas distribuidoras debidamente autorizadas y no podrán ejercerse en forma separada.”

Invocando lo dispuesto en el artículo antes transcrito, el ICE está solicitando que los artículos 4 y 6 de la norma técnica propuesta, sean modificados en su redacción, para que ambos en lugar de indicar “distribución o comercialización” dispongan “distribución y comercialización” conforme al Reglamento antes mencionado.

Como puede observarse en la oposición, el ICE no efectúa ningún análisis jurídico en torno al asunto, sino que, simplemente opone lo dispuesto en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica frente a lo establecido en la norma técnica propuesta.

Si bien, el oponente no expone mayor detalle de su argumento, este órgano asesor considera necesario analizar a la luz del Principio de jerarquía normativa, la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento antes dicho sobre la norma técnica que nos ocupa.

La coexistencia de las diversas normas en nuestro ordenamiento jurídico, plantea un conflicto de ordenación jerárquica de las mismas. El Principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de éstas, así como, el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango.

A fin de establecer el rango de las normas, éstas han sido ordenadas jerárquicamente, de modo que las de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior.

El artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), contempla la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo en Costa Rica. Dicho artículo dispone:

“Artículo 6º-

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

a) La Constitución Política;

b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;

c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;

d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes y los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;

e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y

f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.”

En el artículo transcrito se plasma la aplicación del mencionado principio, el cual a su vez, viene a dotar al ordenamiento de seguridad jurídica, bastando solo conocer la forma de la disposición, su posición en jerarquía y con ello, su fuerza en el seno del ordenamiento frente a otras normas.

En el caso que nos ocupa, la oponente deja ver la supuesta contradicción entre dos normas; por un lado, el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, que establece en su artículo 28 que la distribución y la comercialización de la energía eléctrica, no se pueden realizar por separado y por el otro lado, la norma técnica propuesta que plantea la posibilidad de que se realicen de manera separada ambas etapas.

Del breve argumento que expone el ICE, se desprende que ante dicha contradicción debe prevalecer el mencionado Reglamento sobre la norma técnica propuesta, de manera que ésta última debería ajustarse a lo dispuesto en el primero.

A primera vista, podría considerarse que la aplicación del Principio de jerarquía normativa -con sustento en el artículo 6 de la LGAP-, debe realizarse en el presente asunto, valorando la prevalencia entre el Reglamento dicho y la norma técnica propuesta; resultando que, al encontrarse la primera fuente en el inciso d) y la segunda en el inciso e) del mencionado artículo, entonces debería preponderar la primera.

No obstante, analizando el sustento de la norma técnica propuesta por la Aresep, se tiene que ésta y cualquier otra reglamentación técnica que emita, tiene su origen en las competencias exclusivas y excluyentes que le han sido encomendadas a este ente regulador mediante la Ley N° 7593.

En dicha Ley, se establece no solo el artículo 25 que dispone la potestad de la Aresep de emitir los reglamentos técnicos (norma técnicas) que considere necesarios y convenientes para realizar su labor, sino también, los parámetros bajo los cuales debe realizar las funciones establecidas en el artículo 5, el cual dispone:

“Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en éste artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. (...)”

Dicho artículo es de gran importancia, no solo porque define las funciones de la Aresep, sino también, porque en él se establecen de forma expresa los servicios públicos a regular. Específicamente en el inciso a) del artículo se indica:

“Artículo 5.- Funciones

(....)

b) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

(...)” El resaltado no pertenece al original.

Como puede observarse, la disposición de establecer la comercialización como una etapa del servicio público de suministro de energía eléctrica, separada de las otras tres, proviene de la Ley N° 7593, que a su vez, refleja la voluntad del legislador.

El contenido de toda norma técnica o reglamento que emita la Aresep, debe plasmar y poner en práctica lo dispuesto en la Ley N° 7593, siendo que, si en el caso concreto, de dicha Ley se derivan cuatro etapas en la prestación del mencionado servicio público, lo cierto del caso, es que entonces con sustento en ello, la Aresep se encuentra plenamente facultada para disponerlo de igual forma en la norma técnica propuesta.

Los dos artículos de la norma técnica sobre los cuales el ICE manifiesta inconformidad, hacen referencia a las etapas de distribución y comercialización de manera separada, siendo de que acuerdo con la oponente, debería entenderse de

manera conjunta, a fin de que, quien distribuya energía eléctrica también deba comercializarla, según la concesión que se le otorgue.

De acuerdo con lo que dispone la Aresep en la norma técnica propuesta -de conformidad con la Ley N° 7593- la distribución y la comercialización son etapas separadas y podrían realizarse de manera separada, sin que, quien distribuya deba obligatoriamente comercializar y viceversa.

Entonces, tomando en consideración que la Ley N° 7593, es la que dispone las etapas de distribución y comercialización de manera separada, el Principio de jerarquía normativa, debería aplicarse entre dicha Ley y el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica.

Nuevamente, acudiendo a la jerarquía establecida en el artículo 6 de la LGAP, se observa que la Ley N° 7593, es de mayor rango que el mencionado Reglamento, debiendo prevalecer la primera sobre la segunda.

No se observa justificante alguna, para delimitar en el indicado Reglamento, algo que la Ley N° 7593 no restringe. En la Ley N° 7593, no se dispone en ninguna de sus normas que las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica, deban concesionarse y realizarse de manera conjunta; es el Reglamento en su artículo 28 el viene sin sustento alguno, a imponer esta restricción.

Es así como, de conformidad con su rango jerárquico, la Ley N° 7593 debe prevalecer sobre el mencionado Reglamento, pudiéndose disponer la distribución y la comercialización como etapas diferentes que pueden realizarse de manera separada. La norma técnica propuesta, solamente recoge lo dispuesto en la Ley N° 7593.

II. Sobre las competencias regulatorias de la Aresep:

Las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep en materia de regulación de los servicios públicos, conforme a la Ley N° 7593, se encuentran claramente definidas y reconocidas. Este es un ente técnicamente especializado que se encarga no solo de fijar precios y tarifas, sino también, de velar la prestación de los servicios públicos en condiciones óptimas, en beneficio de los usuarios.

Ahora bien, la Aresep dependiendo del servicio público a regular, debe actuar en coordinación con otros entes públicos designados también para participar, desde un punto de vista más administrativo, en la labor de regulación. Este es el caso del servicio de suministro de energía eléctrica, cuya concesión para la prestación del mismo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 7593, debe ser otorgada por el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones –MINAE-.

El Reglamento en cuestión, fue emitido con la finalidad de establecer los parámetros bajo los cuales dichas concesiones deben ser otorgadas por el MINAE, así se dispuso en su artículo 2:

*“**Artículo 2º**—Este Reglamento tiene como objeto establecer los requisitos y regulaciones de las concesiones en materia de prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica, en concordancia con los Artículos 5 inciso a) y 9 de la Ley N° 7593. El presente reglamento no resulta de aplicación en lo relacionado con las concesiones de aprovechamiento de aguas reguladas por la Ley N° 276 de Aguas vigente.”*

Si bien, el MINAE tiene plenamente establecida la potestad de otorgar las concesiones para la prestación de este servicio, lo cierto del caso es que dichas potestades debe ejercerlas no solo con sustento en el mencionado Reglamento, sino también, con observancia de las disposiciones que emita la Aresep como ente regulador con competencias exclusivas y excluyentes.

Además, de que el Reglamento, en lo que se contraponga, no puede prevalecer sobre la Ley N° 7593, como ya se explicó, también es necesario reconocer las competencias y especialización de la Aresep en la regulación de los servicios públicos. De manera que, si la Aresep, conforme a ley, dispone que las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica, deben verse de manera separada y pueden realizarse de igual forma separadas, el MINAE no puede disponer lo contrario, impidiendo el ejercicio de competencias que solo le corresponden a la Aresep.

Debe recordarse que el MINAE debe otorgar las concesiones, pero dicha labor no puede estar desligada de las disposiciones del ente regulador, o peor, contrariarlas en perjuicio de usuarios y prestadores.

Las potestades de la Aresep son lo suficientemente amplias como para definir técnicamente lo que corresponda sobre la prestación de los servicios públicos que regula, por su parte, las potestades del MINAE, en el caso que nos ocupa, se limitan a otorgar concesiones a los prestadores del servicio.

Incluso, llama la atención que el ICE viene a plantear su oposición, a pesar de que en la norma técnica vigente al día de hoy, también emitida por la Aresep, a saber, AR-NTSDC “Prestación del Servicio de Distribución y Comercialización”, igualmente se hace referencia a las etapas de distribución y comercialización del suministro de energía eléctrica de forma separada, como igual, se está planteando en la norma técnica en estudio.

Lo anterior aunado, al hecho de que, también el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, Decreto N° 29847-MP-MINAE-MEIC del 19 de noviembre de 2001, vigente al día de hoy, dispone en su artículo 3 lo siguiente:

“Artículo 3º. Definiciones. Para los efectos correspondientes a este reglamento, se aplican las definiciones siguientes:

(...)

Concesión: Es la autorización que el Estado otorga a los particulares, para operar, explotar, suministrar el servicio de generación, transmisión, distribución o comercialización de energía eléctrica, estableciéndose el ámbito de competencia del prestador.

(...)”

Como puede verse, además de que, las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep se imponen al ser un ente especializado en la regulación de los servicios públicos, también la Ley N° 7593 (de mayor rango jerárquico que el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica) diferencia en su artículo 5 inciso a) que la comercialización es una etapa separada de la distribución,

Así las cosas, aunque el Reglamento antes dicho, señale que la concesión se otorga, tanto para distribución como para comercialización de la energía eléctrica, no pudiendo realizarse dichas etapas por separado, el MINAE y los prestadores no pueden inobservar la Ley N° 7593, las competencias de la Aresep, las normas técnicas que ésta emita, ni el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, en cuyo estudio preliminar antes de su promulgación, incluso participó el propio MINAE.

Es por las razones expuestas, que este órgano asesor considera que el ICE no lleva razón específicamente, en cuanto a la intención de imponer el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica sobre la Ley N° 7593, a fin de que en la norma técnica propuesta no pueda diferenciar en su aplicación la etapa de la distribución de la comercialización.

(...)”

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

3.- Sobre el artículo 18: Señala que en el párrafo sexto del artículo, se podría limitar la prestación del servicio, al indicarse “Los interruptores, ductos, paneles y sistemas de puesta a tierra, no deberán quedar en áreas públicas.”, pues en muchos casos el sistema a tierra debe colocarse en una acera, que constituye área pública. Solicita que se modifique la redacción de dicha oración indicando: “Los medidores, interruptores, ductos, paneles y sistemas de puesta a tierra, deberán quedar en el límite de propiedad.” Además, le agrega el supuesto de que los sistemas de puesta a tierra, puedan instalarse en aceras públicas.

En respuesta a este argumento, se extrae lo siguiente del oficio 0029-CAHMNE-2015:

“... en la propuesta de modificación de la norma AR-NT-SUINAC “Supervisión de la Instalación y Equipamiento de Acometidas Eléctricas”, que se tramita en el expediente OT-299-2014, se modifica el texto del artículo 18, en su sexto párrafo, incorporando lo solicitado por el ICE, en lo que refiere al sistema de puesta a tierra solo para edificaciones existentes.

No se acepta incluir en el párrafo propuesto, la ubicación en el límite de propiedad de los medidores, interruptores, ductos, paneles y sistemas de puesta a tierra, por ser éste un aspecto que depende del tipo de acometida para la edificación (ocupación simple u ocupación múltiple, en baja o media tensión), según artículos 18 (primer párrafo), 20, 24, 26 y 29 de la norma SUINAC. Lo que debe garantizarse es que no queden sobre vía pública.”. Dicha modificación, es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

Con respecto al argumento de ubicar el sistema de puesta a tierra en acera pública, se le indica al recurrente, que el pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de varios artículos de esta norma técnica, entre otras. Dentro de esos artículos en trámite de reforma, se encuentra el 18, proponiéndose la ubicación en acera pública de los sistemas de puesta a tierra específicamente para edificaciones existentes. La Comisión Ad Hoc analizará las oposiciones recibidas en audiencia y trasladará a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

En cuanto a la incorporación del párrafo propuesto por el ICE, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

4.- Sobre el artículo 21: *Solicita que en el párrafo segundo del artículo, se cambie la medida establecida para ubicar el centro de cada medidor, en el caso de grupos de medidores menores a 6, donde estos se instalen en un ducto horizontal, para que en lugar de establecerse una medida de entre 1,75 m y 2 m, se establezca de 0,8 m a 2 m sobre el nivel del piso terminado (figura N° 24).*

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0029-CAHMNE-2015:

“... ubicar ductos horizontales, a una altura de 0,8 m presenta una limitación técnica para instalar interruptores termomagnéticos en caja en una ubicación inferior al ducto, que por sus dimensiones, quedarían prácticamente a nivel de suelo, lo cual lo hace técnicamente inconveniente, por consiguiente no se acepta la propuesta del ICE, en el sentido de que se permita ubicar ductos horizontales a alturas mínimas de 0,8 m.

No obstante, cabe señalar que en la propuesta de modificación de la norma AR-NT-SUINAC “Supervisión de la Instalación y Equipamiento de Acometidas Eléctricas”, que se tramita en el expediente OT-299-2014, se modifica el párrafo segundo del artículo 21, de la siguiente manera:

“Para edificaciones de 6 servicios o menos, los medidores se pueden instalar en un panel o ducto vertical, donde el centro de cada medidor se ubique a una altura comprendida entre 0,8 m y 2 m sobre el nivel de piso terminado (Ver Figuras N°22 y N° 23), o en un ducto horizontal, donde el centro de cada medidor se ubique a una altura comprendida entre 1,60 m y 2 m sobre el nivel de piso terminado (Figura N°24).”

Lo anterior, permite que se brinde la posibilidad de instalar el ducto horizontal, en esquemas que implique una reducción de espacios constructivos, sin detrimento de la seguridad y requerimientos técnicos. De igual manera se modifica la figura N° 24 correspondiente al variar la altura mínima de ubicación de los medidores de 1,75 m a 1,60 m. La misma está disponible en el folio 1177 del expediente OT-299-2014.”. Dicha modificación es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

5.- Sobre el artículo 25: Solicita adicionar al artículo un procedimiento de excepción para clientes que reúnan ciertas condiciones, considerando lo establecido en el oficio 199-DEN-2004 del 14 de abril de 2004 respecto al sistema de puesta a tierra. Esto, en vez de aplicar lo que indica la reglamentación nacional vigente en materia de seguridad de la vida y la propiedad, como dispone el artículo.

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0029-CAHMNE-2015:

“El procedimiento indicado en el oficio N° 199-DEN-2004, se estableció en el tanto se analizará (sic) su incorporación en futuras modificaciones de la norma, no obstante al ser el sistema de puesta a tierra, bajo el esquema de la norma actual, materia regulada por el Código Eléctrico, dicho procedimiento pierde su vigencia y aplicación.

Corresponde al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, dictar cualquier condición de excepción en este tema...”. Dicha modificación es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

6.- Sobre el artículo 28: Solicita que se incorpore la Tabla N° 1 de la versión original de la norma, al ser una referencia importante que clarifica las distancias mínimas entre redes aéreas y las edificaciones. Asimismo, solicita ajustar las figuras N° 28 y 29 ya que las considera confusas, al poderse interpretar que se puede pasar una línea eléctrica por encima del edificio.

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0029-CAHMNE-2015:

“... en la propuesta de modificación de la norma AR-NT-SUINAC “Supervisión de la Instalación y Equipamiento de Acometidas Eléctricas”, que se tramita en el

expediente OT-299-2014, se incorpora la Tabla N° 1 y se modifican las figuras N°28 y N° 29.”. Dicha modificación es la referida mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015.

A partir de lo anterior, se le indica al recurrente, que el pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de varios artículos de esta norma técnica, entre otras. Dentro de esos artículos en trámite de reforma, se encuentra el 28 en lo relativo a la incorporación de la Tabla N° 1 y ajuste de las figuras N° 28 y 29, que señala el recurrente, por lo que la Comisión Ad Hoc analizará las oposiciones recibidas en audiencia y trasladará a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

V. CONCLUSIONES

1.- El recurso de reposición o reconsideración interpuesto por el ICE, contra la resolución RJD-071-2015 resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.

2.-Si el Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad, contiene disposiciones que cubren a las empresas eléctricas, pero que no tienen trasfondo regulatorio, contradicen o impiden la labor de la Aresep, este ente regulador no puede contradecir dichas disposiciones o promover su incumplimiento por parte de las empresas, por el contrario, debe retomar en sus disposiciones técnicas, lo que se haya establecido en el Reglamento; siendo ejemplo de ello, el requisito de la declaración jurada para poder realizar la debida conexión.

3.- Las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep se imponen al ser un ente especializado en la regulación de los servicios públicos. La Ley N° 7593 (de mayor rango jerárquico que el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica) diferencia en su artículo 5 inciso a) que la comercialización es una etapa separada de la distribución.

4.- La Comisión Ad Hoc encargada de la elaboración de las normas técnicas en cuanto al sector eléctrico regulado por la Aresep, entre ellas, la AR-NT-SUINAC, emitió criterio técnico mediante el oficio 0029-CAHMNE-2015, sobre los argumentos expuestos por el ICE contra los artículos 18, 21, 25 y 28 de dicha norma.

5.- El pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de los artículos 1, 4, 8, 9, 11, 12, 14, 18, 21, 24, 25, 28 y 31 de esta norma técnica, entre otras, por lo que la Comisión Ad Hoc analizará las oposiciones recibidas en audiencia y trasladará a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

(...)”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1. Rechazar por el fondo el recurso de reposición, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-071-2015. 2. Dar por agotada la vía administrativa. 3. Notificar a las partes. 4. Trasladar el expediente al Centro del Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 748-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, 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 reposición, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-071-2015.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes.
- IV.** Trasladar el expediente al Centro del Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 21. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH S.A.), contra la resolución RCS-224-2014. Expediente A0193-STT-INT-01222-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 771-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH S.A.), contra la resolución RCS-224-2014. Expediente A0193-STT-INT-01222-2014.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 771-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 19-39-2015

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RCS-224-2014 del 12 de setiembre de 2014, por falta de competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Comunicar la presente resolución, a la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 27 de mayo de 2014, el señor Norman Chaves Boza en su condición de apoderado de MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (en adelante TIGO), presentó a la Sutel, “Solicitud de Intervención de SUTEL para la fijación y condiciones de acceso a postería de Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH)”, en la cual solicitó fijar los precios de arrendamiento de postería y que se garantizara el acceso a dicho recurso escaso en condiciones no discriminatorias, según los precios definidos en la resolución RCS-338-2013 del 11 de diciembre de 2013. Además solicitó medida cautelar. (Folios 2 al 11).
- II. Que el 2 de julio de 2014, mediante la resolución RCS-152-2014, el Consejo de la Sutel, resolvió rechazar la solicitud de medida cautelar urgente y provisionalísima solicitada por TIGO. (Folios 127 al 134).
- III. Que el 16 de julio de 2014, TIGO presentó recurso de reposición contra la resolución RCS-152-2014. (Folios 135 al 143).
- IV. Que el 21 de agosto de 2014, mediante la resolución RCS-210-2014, el Consejo de la Sutel resolvió rechazar el recurso de reposición presentado por TIGO contra la resolución RCS-152-2014. (Folios 174 al 181).
- V. Que el 12 de setiembre de 2014, mediante la resolución RCS-224-2014, el Consejo de la Sutel dictó, entre otras cosas, la orden de acceso entre TIGO y la ESPH y fijó los precios de uso compartido del recurso de postería propiedad de la ESPH. (Folios 198 al 214).
- VI. Que el 25 de setiembre de 2014, la ESPH interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RCS-224-2014 dictada por el Consejo de la Sutel. (Folios 215 al 242).
- VII. Que el 26 de setiembre de 2014, TIGO presentó recurso de reposición contra la resolución RCS-224-2014 dictada por el Consejo de la Sutel. (Folios 243 al 251).
- VIII. Que el 20 de mayo de 2015, mediante la resolución RCS-083-2015, el Consejo de la Sutel acordó entre otras cosas, acoger parcialmente el recurso de reposición presentado por TIGO,

únicamente en cuanto a la solicitud de rectificación de error material del Por Tanto 4 de la resolución RCS-224-2014, declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la ESPH contra la resolución RCS-224-2014 y emplazó por tres días hábiles a la ESPH ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para que haga valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (Folios 360 al 369).

- IX. Que el 2 de julio de 2015, mediante el oficio 4520-SUTEL-CSS-2015, el Consejo de la Sutel rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 370 al 373).
- X. Que el 6 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 500-SJD-2015, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por la ESPH contra la resolución RCS-224-2014. (Folio 374).
- XI. Que el 10 de agosto de 2015, mediante el oficio 771-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio respecto al recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la ESPH S.A., contra la resolución RCS-224-2014.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 771-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA CONOCER EL RECURSO.

El artículo 50 de la Ley 8642 –Ley General de Telecomunicaciones-, dispone que las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público deben ser establecidas por la SUTEL, dichos servicios según el artículo 6 inciso 24) Ibídem, son entendidos como los que se ofrecen al público en general, a cambio de una contraprestación económica, es decir, aquellos que se destinan a un usuario final.

“Artículo 50.- Precios y tarifas

Las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público serán establecidas inicialmente por la Sutel, conforme a la metodología de topes de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, de acuerdo con las bases, los procedimientos y la periodicidad que se defina reglamentariamente.

Cuando la Sutel determine, mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

*En caso de que la Sutel determine, mediante resolución motivada, que las condiciones de competencia efectiva en el mercado dejan de darse, **deberá intervenir procediendo a fijar la tarifa**, de acuerdo con lo estipulado en el primer párrafo de este artículo.” El resaltado no es del original.*

Para el caso concreto, las condiciones y los cargos por el acceso de interconexión deben ser fijados por los operadores de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad y aplicando la metodología fijada por la SUTEL, mediante la resolución RCS-496-2010 del 12 de octubre de 2010, modificada por la resolución RCS-107-2011 del 24 de mayo de 2011, por lo que este servicio tiene por objetivo lograr la interoperabilidad de las redes entre los operadores y no constituye un servicio de telecomunicaciones disponible al público como tal. Es por ello, que sólo cuando los operadores no logren llegar a un acuerdo sobre dichas condiciones, es que interviene la SUTEL para fijar los precios o cargos por interconexión, lo anterior de conformidad con los artículos 59, 60 y 61 de la Ley 8642, que establecen lo siguiente:

“Artículo 59.- Acceso e interconexión

El objetivo de este capítulo es garantizar el acceso y la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones, a fin de procurar la eficiencia, la competencia efectiva, la optimización del uso de los recursos escasos y un mayor beneficio para los usuarios. La Sutel deberá asegurar que el acceso e interconexión sean provistos en forma oportuna y en términos y condiciones no discriminatorias, razonables, transparentes, proporcionadas al uso pretendido y no implicarán más que lo necesario para la buena operación del servicio previsto.

Las obligaciones de acceso e interconexión y las demás condiciones que la Sutel imponga serán razonables, transparentes, no discriminatorias, proporcionadas al uso pretendido y no implicarán más que lo necesario para la buena operación del servicio previsto.

Artículo 60.- Acuerdos de acceso e interconexión

Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión, de conformidad con esta Ley, los reglamentos y los planes técnicos correspondientes y las demás disposiciones que se emitan al efecto.

Los operadores deberán notificar a la Sutel cuando inicien negociaciones para el acceso e interconexión. De igual manera, deberán notificarle los acuerdos que alcancen entre sí y someterlos a su conocimiento. En este último caso, la Sutel tendrá la facultad para adicionar, eliminar o modificar las cláusulas que resulten necesarias para ajustar el acuerdo a lo previsto en esta Ley, de conformidad con el plazo y las demás condiciones que se definan reglamentariamente.

En caso de que exista negativa de un operador de la red pública de telecomunicaciones para llevar a cabo negociaciones de interconexión o acceso, o el

acuerdo no se concrete dentro de los tres meses siguientes a la notificación, la Sutel, de oficio o a petición de parte, intervendrá con el fin de determinar la forma, los términos y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso o la interconexión, lo anterior sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley. La Sutel hará dicha determinación en un plazo máximo de dos meses, contado a partir de que acuerde la intervención.

La Sutel podrá definir, provisionalmente, las condiciones de acceso e interconexión hasta que emita su resolución definitiva, en la cual deberá valorar si existen alternativas técnicas y económicas más factibles y eficientes a la interconexión o acceso que se solicita.

A la Sutel le corresponde interpretar y velar por el cumplimiento de los acuerdos de acceso e interconexión.

Artículo 61.- Precios de interconexión

Los precios de interconexión deberán estar orientados a costos, conforme al inciso 13) del artículo 6 de esta Ley y serán negociados libremente por los operadores entre sí, con base en la metodología que establezca la Sutel. Esta metodología deberá garantizar transparencia, objetividad, no discriminación, factibilidad financiera y desagregación de costos.

La negociación de los precios de interconexión estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 60 de esta Ley.

En este sentido, la Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica No. OJ-016-2010 dispuso que:

“(…)

D. EN CUANTO A LOS CARGOS DE ACCESO E INTERCONEXION

(…)

El principio en materia de precios de interconexión es la libertad de negociación. De ese hecho y conforme con el artículo 61 de la Ley General de Telecomunicaciones, los cargos correspondientes son determinados por las partes en el contrato de interconexión. Ergo, los precios no son producto, en principio, de una fijación administrativa ni están sometidos a aprobación. De acuerdo con la Ley, las partes deben llegar a un acuerdo en sus negociaciones, de manera tal que no es necesario que una autoridad reguladora fije los precios. Esa afirmación debe ser matizada.

En primer término, el principio de libre negociación no significa que las partes determinan “libremente” cómo se fijarán los precios. Por el contrario, conforme el citado numeral, deben tomar en cuenta una metodología cuya elaboración

corresponde a SUTEL. La Superintendencia deviene, así, obligada por norma legal a establecer una metodología que garantice transparencia, objetividad, no discriminación, factibilidad financiera y desagregación de costos.

Los principios de transparencia, objetividad y no discriminación permiten asegurar que la metodología sea general y que responda a parámetros objetivos. Consecuentemente, no se establece una metodología para un contrato determinado sino para todos y cada uno de los contratos que puedan ser realizados.

Puesto que es la Ley General de Telecomunicaciones la que ordena a SUTEL establecer una metodología, se sigue que el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones no innova el ordenamiento al disponer que SUTEL deberá elaborar una metodología de determinación de cargos. Sin embargo, el Reglamento deja de ser una norma eco de la Ley, innovando el ordenamiento, cuando dispone que la metodología debe ser establecida “en el plazo de un mes a partir de la integración del Consejo de la Sutel”. En igual forma, al disponer que los precios de acceso e interconexión deben ser sometidos a SUTEL para su aprobación. Por demás, resulta evidente que ese plazo ha transcurrido sobradamente, por lo que los operadores y proveedores deberían poder remitirse a esa metodología para negociar y suscribir los acuerdos.

En segundo término, es posible una fijación administrativa de los precios. Lo que responde a la consulta sobre qué ocurre si las partes no se ponen de acuerdo sobre los cargos por el acceso e interconexión. Como se indicó, el principio es la negociación libre de los cargos. A partir de lo cual cabría pensar que si las partes no se ponen de acuerdo sobre el cargo y dado que existe libre negociación, el contrato no llegaría a perfeccionarse, faltaría precisamente de acuerdo sobre ese elemento “precio”. La falta de ese acuerdo impediría la concreción del contrato y, por ende, la posibilidad de una interconexión que, en términos de la Ley, es un mecanismo para lograr la eficiencia en el mercado de telecomunicaciones y el buen funcionamiento de los servicios. Sin embargo, a nivel reglamentario se ha establecido que en caso de desacuerdo entre las partes, el precio será fijado por SUTEL. Para lo cual cada operador o proveedor deberá remitirle su propuesta de fijación de cargos de acceso e interconexión debidamente sustentada técnica y económicamente. (...)

(...)

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República, que:

- 1. El acceso e interconexión en redes públicas de telecomunicaciones están sujetos a la libertad de negociación de las partes. La imposición administrativa del acceso y de la interconexión supone que las negociaciones no han podido concretarse o*

que una de las partes se opone u obstaculiza la interconexión. Por consiguiente, la intervención administrativa es subsidiaria.

- 2. El establecimiento de un plazo perentorio para que las partes realicen las negociaciones no favorece la libertad de negociación y no es conforme con la subsidiaridad de la intervención administrativa. Por lo cual debe entenderse que el plazo dado a las partes para negociar es ordenatorio y no perentorio.*
- 3. La notificación a SUTEL del inicio de las negociaciones a SUTEL le permite darles seguimiento para en su momento ejercer la facultad de control que le es propia. Es decir, la adición, eliminación o modificación de cláusulas para que el acuerdo sea conforme con la Ley General de Telecomunicaciones. Subsidiariamente, para que imponga las condiciones de interconexión.*
- 4. El artículo 60 establece un deber legal para SUTEL, del cual no se exime porque el plazo sea ordenatorio. En la medida en que la interconexión sea necesaria, SUTEL está obligada a determinar sus condiciones aunque haya transcurrido el plazo de dos meses previsto en la Ley. La omisión de ese deber legal podría generar la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que genere.*
- 5. Los precios de interconexión son fijados, en principio, por las partes. Dicha fijación debe corresponder a una metodología elaborada por la SUTEL.*
- 6. Puesto que el artículo 61 de la Ley General de Telecomunicaciones se remite al numeral 60 de la misma Ley, se sigue que de fracasar las negociaciones en cuanto al precio de la interconexión, los precios serán fijados administrativamente por la Superintendencia. Esa fijación administrativa requiere, sin embargo, el establecimiento de la metodología prevista en el artículo 60 de cita.*
- 7. Consecuentemente, SUTEL no está autorizada por el legislador para resolver casuísticamente los precios que rigen en materia de acceso e interconexión. Debe racionalizar su actuación estableciendo la metodología general prevista por el legislador.*

(...)”

Aunado a lo anterior, sobre la competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, la Procuraduría General de la República en su dictamen C-021-2013 del 20 de febrero de 2013, indicó:

“(…)”

El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de

agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley N°8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:

“Artículo 59. (...)”

“ARTÍCULO 6.-

Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:

(...)

27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”

Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:

“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.

Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:

“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.

Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que

fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones . Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”

(...)

Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.

Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:

“Artículo 53.-

Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

(...).

o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.

La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo (lo resaltado es nuestro).

(...)

CONCLUSIÓN

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

(...)

13. El recurso jerárquico dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones permite a los interesados cuestionar las resoluciones que haya emitido SUTEL, a efecto de que no cobren eficacia y por el contrario, puedan ser modificadas o anuladas. (sic). El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión, sea porque decide sobre una cuestión de fondo, de admisibilidad o ponga fin al procedimiento administrativo.

(...)”.

De los dictámenes de la PGR citados y de la interpretación normativa, se logra extraer que las competencias de la Junta Directiva de la Aresep relacionadas con los servicios de telecomunicaciones, tienen carácter excepcional y aplican sólo para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones que dicta la SUTEL en materia de fijación de tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, al tenor de lo dispuesto por los artículos 50 de la Ley 8642 en relación con el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.

En este caso en particular, la SUTEL intervino también de manera excepcional ante la imposibilidad de los operadores (ESPH y TIGO) de llegar a un acuerdo en cuanto al precio de interconexión por uso compartido de infraestructura de postería, siguiendo para ello la metodología establecida por la SUTEL para esos efectos –RCS-496-2010 modificada por la resolución RCS-107-2011-, al tenor de lo dispuesto en los artículos 59 al 61 de la Ley 8642. Lo anterior, no se configura en la fijación de una tarifa de un servicio de telecomunicaciones disponible al público, en los términos del artículo 50 de la misma Ley, siendo este el supuesto en el cual, la Junta Directiva podría entrar a revisar el acto emitido por la SUTEL, en materia tarifaria, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.

Así las cosas, se concluye que la Junta Directiva de la Aresep, no es competente para conocer y resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por la ESPH contra la resolución RCS-224-2014 del 12 de setiembre de 2014.

III. CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente expuesto, tenemos que:

- 1. Las condiciones y los cargos por el acceso de interconexión deben ser fijados por los operadores de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad y aplicando la metodología fijada por la SUTEL mediante la resolución RCS-496-2010, modificada por la resolución RCS-107-2011.*

2. *En el caso concreto, la SUTEL intervino de manera excepcional determinando un precio de interconexión por uso compartido de infraestructura de postería, ante la ausencia de un acuerdo entre los operadores (la ESPH y TIGO), por lo que no se configura en la fijación de una tarifa de un servicio de telecomunicaciones disponible al público, en los términos del artículo 50 de la Ley 8642.*
3. *La competencia de la Junta Directiva de la Aresep, se limita a la resolución de los recursos de apelación que se presenten contra las resoluciones que emita la SUTEL, únicamente en materia de fijación de tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 8642 en relación con el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.*
4. *La Junta Directiva de la Aresep, no es competente para conocer y resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por la ESPH contra la resolución RCS-224-2014, dado que la SUTEL intervino de manera excepcional ante la imposibilidad de los operadores (ESPH y TIGO) de llegar a un acuerdo entre ellos, en cuanto al precio de interconexión por el uso compartido de infraestructura de postería.*

[...].”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RCS-224-2014 del 12 de setiembre de 2014, por falta de competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; 2- Agotar la vía administrativa; 3- Notificar a las partes la presente resolución; 4- Comunicar la presente resolución, a la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 39-2015, del 24 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 771-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RCS-224-2014 del 12 de setiembre de 2014, por falta de competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- II. Agotar la vía administrativa.

III. Notificar a las partes, la presente resolución.

IV. Comunicar la presente resolución, a la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 22. Asunto pospuesto.

La señora **Grettel López Castro** plantea posponer el conocimiento del siguiente tema para una próxima sesión, “*Solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Isaac Hernández Sosa, contra la resolución RRG-009-2015. Expediente AU-199-2012*”, indicado como punto 20 de la Agenda, en vista de que conoció actuaciones de este expediente en primera instancia. Asimismo, señala que por ser un tema relacionado con la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), el director Edgar Gutiérrez López se debe abstener de conocerlo, por lo tanto, no se contaría con el quorum para votar el tema.

Analizado el planteamiento, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 20-39-2015

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento del punto 20 de la agenda, “*Solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Isaac Hernández Sosa, contra la resolución RRG-009-2015. Expediente AU-199-2012*”.

A las diecisiete horas con cincuenta minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Miembro de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva