

**SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 52-2015**

**19 de octubre de 2015**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 52-2015**

Acta de la sesión extraordinaria número cincuenta y dos, dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes diecinueve de octubre de dos mil quince, a partir de las quince horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones; Rodolfo González López, Subauditor Interno, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

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

Se deja constancia de que el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, no participa en esta oportunidad, por estar en disfrute de sus vacaciones, de conformidad con lo que se dispuso en el acuerdo 07-44-2015, del acta de la sesión 44-2015, celebrada el 10 de setiembre de 2015.

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 en esta sesión asume la presidencia de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 2. Lectura de la Agenda**

La señora *Grettel López Castro* da lectura a la agenda de esta sesión.

1. *Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 30 de setiembre de 2015. Oficios 547-DGO-2015 y 1344-DF-2015, ambos del 16 de octubre de 2015.*
2. *Ejecución presupuestaria, al 30 de setiembre de 2015. Oficios 548-DGO-2015 y 1345-DF-2015, ambos del 16 de octubre de 2015.*
3. *Recursos de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-407-2015 y recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad contra la resolución RRG-535-2015 interpuestos por Transportes MCA de Ciudad Quesada, S.A. Expediente OT-106-2012. Oficio 952-DGAJR-2015 del 1º de octubre de 2015.*

4. *Recursos de apelación en subsidio y de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012 del 14 de diciembre de 2012. Expediente ET-191-2012. Oficio 957-DGAJR-2015 del 1º de octubre de 2015.*
5. *Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y recurso de revisión interpuestos por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012 del 14 de diciembre de 2012. Expediente ET-191-2012. Oficio 976-DGAJR-2015 del 7 de octubre de 2015.*
6. *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transportes Mario y Carlos Picado Tramayca S.A., contra la resolución 106-RIT-2013 del 19 de julio de 2013. Expediente ET-033-2013. Oficio 958-DGAJR-2015 del 1º de octubre de 2015.*
7. *Recurso de apelación, excepción de incompetencia y caducidad del procedimiento, incidente de suspensión y nulidad concomitante interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A., contra la resolución RRG-024-2014. Expediente OT-133-2012. Oficio 983-DGAJR-2015 del 8 de octubre de 2015.*
8. *Recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015. Expediente OT-135-2014. Oficio 990-DGAJR-2015 del 9 de octubre de 2015.*
9. *Recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015. Expediente OT-136-2014. Oficio 991-DGAJR-2015 del 9 de octubre de 2015.*
10. *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 033-RIT-2014 del 5 de mayo de 2014. Expediente ET-049-2014. Oficio 975-DGAJR-2015 del 7 de octubre de 2015.*
11. *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 032-RIT-2014 del 5 de mayo de 2014. Expediente ET-048-2014. Oficio 973-DGAJR-2015 del 6 de octubre de 2015.*
12. *Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-070-2015 del 23 de abril de 2015. Expediente OT-297-2014. Oficio 972-DGAJR-2015 del 6 de octubre de 2015.*
13. *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RRG-176-2015 del 25 de marzo de 2015. Expediente OT-125-2014. Oficio 951-DGAJR-2015 del 30 de setiembre de 2015.*

Los señores miembros de la Junta Directiva proceden a conocer los asuntos de la agenda.

**ARTÍCULO 3. Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 30 de setiembre de 2015.**

*A partir de las quince horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, la señora Magally Porras Porras y el señor Gustavo Alvarado Zúñiga, funcionarios de la Dirección de Finanzas, a exponer el tema objeto de este y el siguiente artículo.*

Conforme a lo dispuesto en el acta de la sesión 51-2015, celebrada el 15 de octubre de 2015, la Junta Directiva conoce los oficios 547-DGO-2015 y 1344-DF-2015, ambos del 16 de octubre de 2015, mediante los cuales la Dirección General de Operaciones y la Dirección Financiera remiten los Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 30 de setiembre de 2015.

La señora **Magally Porras Porras** explica que en razón de lo expuesto en la sesión 51-2015, la Dirección de Finanzas recomienda a los miembros de esta Junta Directiva aprobar los Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 30 de setiembre de 2015.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección de Finanzas, conforme a su oficio 1344-DF-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 01-52-2015**

Aprobar, de conformidad con la documentación remitida al efecto por la Dirección de Finanzas adjunto a los oficios 547-DGO-2015 y 1344-DF-2015, ambos del 16 de octubre de 2015, los Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 30 de setiembre de 2015.

**ACUERDO FIRME.****ARTÍCULO 4. Ejecución presupuestaria, al 30 de setiembre de 2015.**

La Junta Directiva conoce los oficios 548-DGO-2015 y 1345-DF-2015, ambos del 16 de octubre de 2015, mediante los cuales la Dirección General de Operaciones y la Dirección Financiera remiten la Ejecución presupuestaria, al 30 de setiembre de 2015.

La señora **Magally Porras Porras** explica que en razón de lo expuesto en la sesión anterior, se recomienda aprobar la Ejecución Presupuestaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 30 de setiembre de 2015.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección de Finanzas, conforme a su oficio 1345-DF-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 02-52-2014**

Aprobar, de conformidad con la documentación remitida al efecto por la Dirección de Finanzas adjunto a los oficios 548-DGO-2015 y 1345-DF-2015, ambos del 16 de octubre de 2015, la Ejecución Presupuestaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 30 de setiembre de 2015.

**ACUERDO FIRME.**

*A partir de las quince horas con treinta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Magally Porras Porras y el señor Gustavo Alvarado Zúñiga.*

**ARTÍCULO 5. Recursos de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-407-2015 y recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad contra la resolución RRG-535-2015 interpuestos por Transportes MCA de Ciudad Quesada, S.A. Expediente OT-106-2012.**

*A partir de este momento, ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Eric Chaves Gómez, Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez, Melissa Gutiérrez Prendas, Roxana Herrera Rodríguez, Laura Núñez Sibaja, Eduardo Salgado Retana, Aracelly Marín González y Edwin Espinoza Mekbel, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y siguientes recursos.*

La Junta Directiva conoce el oficio 952-DGAJR-2015 del 1º de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre los recursos de apelación y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-407-2015 y recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-535-2015 interpuestos por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 952-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 03-52-2015**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y su ampliación, interpuestos por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-407-2015.
2. Rechazar por el fondo, las gestiones de nulidad interpuestas por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-407-2015.

3. Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad interpuesta por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-535-2015.
4. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación por inadmisión, interpuesto por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-535-2015.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario para el trámite correspondiente.
6. Dar por agotada la vía administrativa.
7. Notificar a las partes, la presente resolución.
8. Díctese la siguiente resolución

**RESULTANDO:**

- I. Que el 2 de julio de 2012, se recibió denuncia, por parte de Monserrat Solano Rodríguez, en la que indica que en la ruta 218, Ciudad Quesada- San Marcos de Cutris Ext Betania, le cobraron el día 30 de abril de 2012 a las 6:00 a.m., en la unidad placas 5456 de Ciudad Quesada- San Marcos de Cutris, un monto de ¢ 1.400. Así mismo, indica que en la misma ruta el 1 de julio de 2012 a las 6:00 a.m. en la unidad placas 5456, de Ciudad Quesada- San Marcos de Cutris, le cobraron ¢1.400. (Folios 3 a 12)
- II. Que el 26 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-413-2014, el Regulador General, resolvió ordenar el inicio del procedimiento administrativo sancionador, tendiente a determinar la verdad real de los hechos y a establecer las posibles responsabilidades por parte de Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A. (Transportes MCA), permisionaria de la ruta 218, por el cobro de tarifas distintas a las autorizadas por esta Autoridad Reguladora, para lo cual se nombró órgano director del procedimiento. (Folios 187 a 191)
- III. Que el 15 de enero del 2015, mediante la resolución ROD-005-2015, se inició el procedimiento administrativo ordinario sancionador, se intimaron los cargos a Transportes MCA, y se convocó a comparecencia oral y privada. (Folios 200 a 207)
- IV. Que el 13 de marzo de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada. (Folios 223 a 239)
- V. Que el 29 de junio de 2015, mediante el oficio 2174-DGAU-2015, el órgano director del procedimiento emitió informe final con recomendaciones. (Folios 240 a 245)
- VI. Que el 13 de julio del 2015, mediante la resolución RRG-407-2015, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: (...) *“I. Declarar que Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., incurrió en el cobro de tarifas distintas a las autorizadas (...) II. Imponer a Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., el pago de una multa de ¢5.991.000,00 colones (cinco millones novecientos noventa y un mil*

*colones exactos). II. Intimar por primera vez a Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma dispuesta (...)*". (Folios 254 a 270)

- VII. Que el 21 de julio del 2015, Transportes MCA interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RRG-407-2015. (Folios 246 a 253)
- VIII. Que el 17 de julio del 2015, mediante la resolución DF-1005-2015, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez a Transportes MCA, para que realizara el pago de la multa impuesta por medio de la resolución RRG-407-2015. (Folios 271 a 274)
- IX. Que el 3 de agosto del 2015, Transportes MCA de Ciudad Quesada, interpuso escrito titulado "ampliación a recurso de reposición con apelación, e incidente de nulidad concomitante", contra la resolución RRG-407-2015. (Folios 275 a 281)
- X. Que el 11 de setiembre de 2015, mediante la resolución RRG-535-2015, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: "*I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria y su ampliación (...). III. Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad interpuesta... (...)*" (Folios 282 a 296)
- XI. Que el 17 de setiembre de 2015, Transportes MCA interpuso recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad contra la resolución RRG-535-2015. (Folios 297 a 304)
- XII. Que el 18 de setiembre de 2015, mediante el oficio 918-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remitió a la Secretaría de Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, respecto del recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes MCA, contra la resolución RRG-407-2015. (Folios 320 al 322)
- XIII. Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el oficio 722-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva trasladó para su análisis el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos. (Correrá agregado a los autos)
- XIV. Que el 1 de octubre de 2015, mediante el oficio 952-DGJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre las gestiones interpuestas. (Corre agregado a los autos)
- XV. Que en sesión ordinaria 51-2015 del 19 de octubre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 952-DGAJR-2015 de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria, que sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

## II. ANÁLISIS POR LA FORMA

### 1. NATURALEZA

#### a. Recurso de apelación

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-407-2015 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

#### b. Gestiones de nulidad

En otro orden de ideas, con respecto a las gestiones de nulidad interpuesta contra las resoluciones RRG-407-2015 y la RRG-535-2015, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

#### c. Recurso de apelación por inadmisión

La figura del recurso de apelación por inadmisión, se encuentra regulada en el Código Procesal Civil en el artículo 583, **en relación con el artículo 9 de la Ley 6227**. El mencionado artículo 583 indica:

*“ARTÍCULO 583.- Procedencia.*

*El recurso de apelación por inadmisión deberá presentarse ante el superior correspondiente, y procederá contra las resoluciones que denieguen ilegalmente un recurso de apelación”.*

Para ilustrar dicha figura, se cita, en lo que interesa, la sentencia 529 del 26 de octubre de 2010, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I:

“I.-

*EN CUANTO A LA APELACIÓN POR INADMISIÓN: La apelación por inadmisión es el recurso o remedio procesal otorgado a las partes para impugnar o reclamar contra las resoluciones que **rechacen ilegalmente un recurso de apelación**. Disponen los ordinales quinientos ochenta y tres y quinientos ochenta y cinco del Código Procesal Civil como requisitos esenciales, formales y solemnes, que debe interponerse ante el superior en el término de tres días si el mismo residiere en el mismo lugar y en cinco días si fuere distinto, y procede contra las resoluciones que denieguen en contra del ordenamiento jurídico un recurso de apelación, de modo que el ad-quem se limita a*



*determinar si la apelación se denegó contra legem, y a verificar que se haya cumplido con los requisitos taxativos que indica la ley, sin conocer el fondo del asunto. Si se cumple con los requisitos mencionados, se analiza si lo resuelto es apelable y de ser así, se revocará el auto denegatorio de la apelación, y se admitirá la misma indicándose el efecto en que se hace, devolviéndose el expediente al juez de primera instancia para el emplazamiento de las partes. Practicado esto, el a-quo remitirá de nuevo el legajo original al superior, que será necesariamente el Tribunal que hubiere acogido la apelación por inadmisión, para el trámite correspondiente, tal y como dispone el artículo quinientos ochenta y ocho del Código supracitado. Si la apelación fuere improcedente, el superior confirmará el auto denegatorio, y le enviará el legajo para que sea agregado al proceso, al tenor del numeral 589 ibídem (...)" (El resaltado es nuestro)*

De la anterior cita, podemos concluir que el recurso de apelación por inadmisión procede cuando se rechace ilegalmente o no se eleve al superior jerárquico un recurso de apelación, y por ello impide el debido proceso.

Sin embargo, en el caso concreto esta figura no resulta procedente por cuanto mediante la resolución RRG-535-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria- dispuso: “IV. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-407-2015 y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (...)”. (Folio 293)

Aunado a lo anterior, mediante el oficio 918-DGAJR-2015, esta Dirección General remitió a la Secretaría de Junta Directiva el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes MCA para que fueran conocidos y resueltos por la Junta Directiva, quien de conformidad con el artículo 6 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) es el ente llamado a resolver en alzada los recursos interpuestos contra resoluciones del Regulador General.

Así las cosas, se debería rechazar el recurso de apelación por inadmisión por no superar el examen por la naturaleza, toda vez que no se configura el presupuesto establecido en el artículo 583 del Código Procesal Civil, dado que el recurso de apelación, interpuesto por la aquí recurrente, al día de hoy no ha sido resuelto por la Junta Directiva.

## **2. TEMPORALIDAD**

### **a. Recurso de apelación**

El acto administrativo impugnado, por su naturaleza, tiene como plazo para su impugnación 3 días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución RRG-407-2015, por tratarse de una resolución que puso fin al procedimiento.

Visible a folio 267, se encuentra el acta de notificación por medio de fax, en la cual se indica que se realizaron 5 intentos de notificación al fax que consta a folio 141, señalado por la Transportes MCA. El día 14 de julio 2015, se realizaron 3 intentos y el 15 de julio del mismo año se realizaron 2 más (folio 269), dicho intentos dieron cumplimiento a lo establecido en el artículo 50 Ley de Notificaciones Judiciales, Ley N° 8687, en relación con el artículo 9 de la Ley 6227, el cual indica:

*“ARTÍCULO 50.- Notificación automática por fax*

*Para notificar por este medio se harán hasta cinco intentos para enviar el fax al número señalado, con intervalos de al menos treinta minutos, esos intentos se harán **tres el primer día y dos el siguiente, estos dos últimos intentos deberán producirse en día hábil y después de las ocho horas.** De resultar negativos todos ellos, así se hará constar en un único comprobante a efecto de la notificación automática, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley. Los registros informáticos completos de la transmisión deberán conservarse al menos por dos años”. (El resaltado es nuestro)*

En virtud de lo anterior, se encuentra compelida esta Administración a utilizar la notificación automática, la cual, de conformidad con el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, indica:

*“ARTÍCULO 11.- Notificación automática*

*A la parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez, no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedarán notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas, incluidas las sentencias.*

*Se producirá igual consecuencia cuando la notificación **no se pueda efectuar por el medio señalado.** En este caso, la resolución se tendrá por notificada con el comprobante de transmisión electrónica o la respectiva constancia, salvo que se demuestre que ello se debió a causas que no le sean imputables”. (El resaltado es nuestro)*

Debe indicarse que el Reglamento a la Ley 7593 -Decreto 29732-MP-, en su artículo 26 faculta a la Autoridad Reguladora para aplicar la notificación automática, al respecto señala:

*“Todas las resoluciones que dicte el Regulador General o la Junta Directiva, así como los demás trámites; en lo que respecta a las comunicaciones, se harán conforme a las siguientes reglas:*

*a) Las partes están obligadas, en su primer escrito, a señalar medio y lugar para recibir notificaciones. La omisión producirá las consecuencias de la notificación automática, previstas en el ordenamiento jurídico.”*

Así las cosas, la resolución RRG-407-2015, quedó notificada el 14 de julio del 2015, visible a folio 267. Conforme el artículo 346 de la Ley 6227, como se indicó anteriormente, el citado recurso debía interponerse dentro del plazo de tres días, contados a partir del día hábil siguiente de la notificación del mismo, plazo que vencía el 17 de julio de 2015. Sin embargo, el recurso de apelación, se presentó el 21 de

julio del 2015 (folio 246). Del análisis comparativo de ambas fechas, se concluye que el recurso fue presentado de manera extemporánea.

El 3 de agosto de 2015, la recurrente interpuso un escrito titulado, como ampliación del recurso de reposición y gestión de nulidad contra la resolución RRG-407-2015 (a folios 275 al 281). Sobre este escrito, se tiene que la Ley 6227, no establece la posibilidad de ampliar un recurso. En atención a que el recurso de revocatoria resulta extemporáneo, la ampliación del mismo corre la misma suerte y por ello es inadmisibile.

#### **b. Gestiones de Nulidad**

En cuanto a las gestiones de nulidad, contra la resolución RRG-407-2015, planteadas por la recurrente, como se indicó, dicha resolución fue notificada de manera automática el 14 de julio del 2015 y las gestiones fueron interpuestas el 21 de julio de 2015 y el 3 de agosto del 2015. Conforme al artículo 175 de la Ley 6227, las citadas gestiones se deben interponer dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación, plazo que vencía el 14 de julio del 2016. Por ello, se concluye que fueron interpuestas en tiempo.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-535-2015, planteada por la recurrente, dicha resolución fue notificada el 11 de setiembre de 2015 y la gestión fue interpuesta el 17 de setiembre de 2015. Conforme al artículo 175 de la Ley 6227, la citada gestión se debe interponer dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación, plazo que vencía el 11 de setiembre de 2016. Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

### **3. LEGITIMACIÓN**

Respecto de la legitimación, se tiene que Transportes MCA es parte dentro del procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar *–en la forma en que lo ha hecho–* de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley 6227.

### **4. REPRESENTACIÓN**

Las gestiones en análisis, fueron interpuestas por el señor Minor Campos Araya, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes MCA, esto conforme certificación de personería jurídica visible a folio 198. De lo anterior, se tiene que las gestiones fueron interpuestas por medio de representante legal debidamente acreditado.

Del anterior análisis, se logra determinar que la interposición del recurso de apelación y su ampliación, contra la resolución RRG-407-2015, resultan inadmisibles, por haber sido interpuestas de forma extemporánea. Razón por la cual se omite referirse al fondo de los argumentos.

## **III. SOBRE LAS GESTIONES DE NULIDAD INTERPUESTAS**

Siendo que los argumentos de la recurrente en sus diferentes gestiones de nulidad (presentadas el 21 de julio, 3 de agosto y 17 de setiembre, todas las fechas de 2015) son similares, se sintetizan de la siguiente forma:

- 1) Que existe una nulidad en el motivo por cuanto no se demostró el daño causado y no se motivó la sanción.
- 2) La sanción impuesta es irracional y desproporcionada.
- 3) Se lesionó el derecho a la defensa y debido proceso, pues no se les brindó la oportunidad de conciliar, 37 del Reglamento de la Ley 7593, Decreto 29732-MP.
- 4) Se declare la nulidad de la sanción impuesta por medio de la resolución RRG-407-2015, por inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 7593.

Para mayor claridad, se proceden a analizar dichos argumentos, de la siguiente manera:

**1) Que existe una nulidad en el motivo por cuanto no se demostró el daño causado y no se motivó la sanción.**

Al respecto, debe indicarse que no lleva razón el recurrente en cuanto a este alegato, por cuanto se lograron demostrar en el procedimiento los daños causados, esto por cuanto se obtuvo prueba suficiente para declarar, sin lugar a dudas, que la empresa cobró una tarifa diferente a la establecida por esta Autoridad.

Al respecto, la resolución RRG-407-2015 indicó:

*“(…)*

*En este caso, según se desprende del elenco de hechos probados, los días 02 de abril de 2013 y 17 de abril de 2013, la empresa Transporte MCA de Ciudad Quesada, le cobró a los funcionarios de la Autoridad Reguladora, 1400 colones para el recorrido Ciudad Quesada- San Marcos de Cutris y viceversa, y 725 colones para el recorrido Ciudad Quesada-Muelles, sumas que **no corresponden a las autorizadas por la Aresep**, la tarifa vigente para ese recorrido era para el recorrido Ciudad Quesada- San Marcos de Cutris 1035 colones y para el recorrido Ciudad Quesada- Muelle, era de 515 colones. La constatación de este hecho encuadra dentro de la falta establecida en el artículo 38 inciso a) de la ley 7593, ya que se trata del cobro de una tarifa distinta a la fijada por la Autoridad Reguladora; con lo cual, además, se violentó la obligación que le impone el artículo 14 inciso a) de la misma ley, que le obliga a “cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora en materia de prestación del servicio”, e inciso k), en cuanto a cobrarles a los usuarios un precio justo y razonable por el servicio prestado.*

*Se ha podido demostrar en este procedimiento, que la empresa investigada no acató la disposición de la resolución 0044-RIT-2013, misma que expresamente señala la tarifa autorizada por esta autoridad y que como lo ha señalado la Procuraduría General de la*

*República detrás de una tarifa hay un equilibrio entre prestador de servicio y el usuario del mismo; así como los principios constitucionales de eficiencia, igualdad, continuidad y calidad en el disfrute de los servicios”. (Folio 263)*

Del párrafo anterior se extrae que el cobro no autorizado de tarifas, se refiere al daño no referido a un usuario en particular, sino al servicio, es decir, a la colectividad, representada por el conjunto de usuarios que utilizan el servicio y que han sido perjudicados con la conducta antijurídica del prestatario.

Aunado a lo anterior, en la resolución RRG-407-2015 –resolución final del procedimiento- se dedicó una sección a ahondar en este punto, sea esta la sección “c. La falta establecida en el inciso a) del artículo 38 de la 7593 y la forma de fijar su sanción”, aquí se realiza un razonamiento del concepto “**daño causado**” ampliamente expuesto en el criterio C-156-2003, de la Procuraduría General de la República, del 3 de junio de 2003 (visible a folios 259 a 263). Al respecto, se concluyó que:

*“Cuando el legislador habla del daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino al daño que se le causa a la colectividad, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por el cobro de un precio distinto al fijado por la ARESEP.”*

De forma tal que el daño fue demostrado, al determinar el cobro de tarifas superiores a las establecidas mediante la resolución 044-RIT-2013 –vigente al momento de la comisión de los hechos-, por lo que no lleva razón el recurrente en este punto.

Por otro lado, en cuanto a la no motivación de la sanción, la resolución RRG-535-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria- sobre este punto indicó:

*“(…) Por otro lado, en cuanto al argumento, que la sanción de 15 salarios base, no se encuentra motivada en la resolución RRG-407-2015, considera este órgano asesor que tampoco lleva razón el gestionante, pues en dicha resolución, en el considerando IV, párrafo noveno, a folio 264 y 265, se indicó:*

*[...]*

*En consecuencia con lo anterior, hace imposible la determinación de cuál fue con certeza el número de usuarios que se vio afectado por el cobro de una tarifa distinta a fijada, autorizada o establecida por la ARESEP, por lo que lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley No. 7337, que para este caso se establece en 15, correspondientes a ¢5.991.000,00 (cinco millones novecientos noventa y un mil colones exactos), teniendo en consideración lo siguiente:*

- a. La relevancia de la tarifa en el proceso regulatorio como mecanismo de equidad entre prestador de servicio y el usuario de él, y el hecho de que obedezca a los principios*

*constitucionales de eficiencia, igualdad, continuidad y calidad en el disfrute de los servicios.*

- b. La responsabilidad en la actuación de los representantes y responsables de la empresa concesionaria, a ese momento al no acatar disposiciones emanadas por esta autoridad.*
- c. El alto monto cobrado de más, nótese que la tarifa autorizada era de ¢550,00, y el cobro de realizado era de ¢725,00, es decir una diferencia de ¢175,00 cobrado de más a cada pasajero para el recorrido Ciudad Quesada-Muelles, mientras que para el recorrido Ciudad Quesada San Marcos de Cutris, la tarifa autorizada era de ¢1035,00 y el cobro realizado era de ¢1400,00, cobrado de más a cada pasajero ¢365,00.*

*[...]*”

*De la cita, supracitada, se tiene que el vicio que echa de menos el gestionante, no existe en la resolución RRG-407-2015, ya que según consta en esta, se le indicó al gestionante, cuál fue el camino que llevó a la Aresep, a imponerle una sanción superior del extremo mínimo, pues en su momento se consideró, como fundamento de un reproche mayor, la importancia de la tarifa en la prestación del servicio público, hecho generador de la investigación, por medio de la denuncia interpuesta ante la Aresep, por la señora Monserrat Solano Rodríguez.*

*(...)”. (Folio 286 y 287)*

Del extracto anterior, se llega a la conclusión de que existe una motivación para la sanción impuesta, por lo cual no lleva razón la recurrente, en su argumento.

## **2) La sanción impuesta es irracional y desproporcionada.**

Respecto a la sanción impuesta, debe indicarse que el procedimiento seguido en el OT-106-2012, se inició por una denuncia interpuesta por la señora Monserrat Solano Rodríguez, por cobro no autorizado de tarifas el 2 de julio de 2012.

Posteriormente, el 25 de marzo de 2013, mediante la prevención 007-AP-IT-2013, la Intendencia de Transporte previno a la empresa Transportes MCA, entre otras cosas: “I. *Prevenir a la empresa Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., su obligación de aplicar las tarifas aprobadas en la resolución N° 044-RIT-2014 (...)* II. *Que en caso de estar cobrando una tarifa distinta a la autorizada, se podría hacer acreedora de la sanción estipulada en el artículo 38 inciso a) (...)*”, además de puso en conocimiento a la empresa de que existía una denuncia en su contra. (Folios 136 y 137)

Aunado a lo anterior, se realizaron diferentes inspecciones a la empresa (2 y 17 de abril de 2013), en las cuales se evidencia que existe un cobro de una tarifa que no se encuentra conforme a lo dispuesto en la resolución 044-RIT-2013 de la Intendencia de Transportes.

De lo expuesto, se puede constatar que la empresa tenía años cobrando tarifas diferentes a las autorizadas. Además de las inspecciones se desprende que el alto monto cobrado de más, la tarifa autorizada era de ¢550,00, y el cobro realizado era de ¢725,00. Es decir, una diferencia de ¢175,00 cobrado de más a cada pasajero para el recorrido Ciudad Quesada-Muelles, mientras que para el recorrido Ciudad Quesada-San Marcos de Cutris, la tarifa autorizada era de ¢1035,00 y el cobro realizado era de ¢1400,00, cobrando de más a cada pasajero ¢365,00. De este modo, como se indicó, la denuncia fue interpuesta en el año 2012 y a la fecha de la inspección realizada, más de un año después por parte de la Aresep, continuaban con el cobro de tarifas distintas, por lo que las ganancias de más obtenidas fueron importantes, considerando el tiempo promedio en el que se pudo verificar se cometió la infracción y los montos cobrados de más.

Además, mediante la prevención realizada se le indicó a la aquí recurrente que en caso de no cobrar la tarifa autorizada podría ser condenada al pago de una multa, la cual en el mencionado artículo 38 de la Ley 7593, indica claramente que puede ser de 5 a 20 salarios base.

La multa interpuesta, resulta conteste con el mérito de los autos, además de ser de conocimiento de la empresa, por lo que no lleva razón la recurrente en su argumento.

**3) Se lesionó el derecho a la defensa y debido proceso, pues no se les brindó la oportunidad de conciliar, según el artículo 37 del Reglamento de la Ley 7593, Decreto 29732-MP.**

Sobre este particular, la resolución RRG-535-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria- indicó:

“(…)

*En el caso de los procedimientos sancionatorios, como en el que nos ocupa, no podría Aresep, promover una conciliación entre la denunciante -la señora Monserrat Solano Rodríguez-, y Transportes MCA de Ciudad Quesada; dada que como se indicó en el Dictamen C-156-2003, del 3 de junio del 2003, de la Procuraduría General de la República, en estos procedimientos el legislador tutela los derechos de la colectividad y no de forma individual, dado que el bien jurídico tutelado es difuso o colectivo.*

*Es por ello, que en este tipo de procedimientos sancionatorios media un interés público, y no el de un usuario en particular. Así las cosas, Aresep no está legitimada para conciliar, en representación un grupo indeterminado de usuarios.*

*En consecuencia, en este asunto, no se lesionó el debido proceso, ni el derecho a la defensa de la empresa Transportes MCA de Ciudad Quesada. (...)” (Folio 290)*

Lo anterior se indica en virtud de que el proceso de conciliación se da en los casos de quejas, pero en los casos de denuncias que originan un procedimiento sancionatorio, la Aresep, se encuentra vedada de conciliar, tal y como se señaló en la resolución RRG-535-2015. Por lo que no lleva razón la recurrente en este punto.

**4) Se declare la nulidad de la multa impuesta en la resolución RRG-407-2015, por inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 7593.**

Con respecto a este punto, debe indicarse que la inconstitucionalidad del artículo 38 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.

En este mismo sentido, se tiene que la empresa recurrente, interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la ley 7593 ante la Sala Constitucional, la cual se conoció en el expediente 15-01152-0007-CO. Dicha acción se encuentra resuelta, mediante el voto 2015-12435 del 12 de agosto del presente año, en la cual se rechazó de plano la acción.

Aunado a esto, debe indicarse que la Sala Constitucional ya se había analizado el artículo 38 de la Ley 7593, desde la óptica del principio de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto en la resolución N° 2008-017303 del 19 de noviembre de 2008, indicó:

***“V.- De la acusada violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del artículo 38 in fine de la Ley N°7593 de 09 de agosto de 1996.***

*(...)*

*Por otro lado, de la lectura de la norma se entiende que la multa (...), ofrece a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos un sistema de bandas que le permite escoger entre diversas sanciones y aplicarla en la medida en que sea diferente la conducta así como el destinatario de la sanción; de modo que ajuste correctamente la pena a las particularidades del caso sometido a su conocimiento. En efecto, la sanción se puede relacionar en este caso con la actuación que tuvo el infractor y en esa medida será impuesta la sanción, lo que presupone en cada caso, la necesaria exigencia de una valoración razonable y proporcional entre el hecho cometido, la afectación del bien jurídico que se dio con la acción atribuida al sujeto activo de la infracción y la sanción con la cual se pretende castigar la actividad ilícita (...) Así las cosas, este Tribunal no constata ninguna arbitrariedad ni desproporcionalidad en la posibilidad de determinar la sanción de multa en los términos del artículo 38 in fine de la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, y en consecuencia procede declarar sin lugar la acción en todos sus extremos.*

*(...)*”

De lo anterior se concluye, que la Sala Constitucional, ha estimado apegado a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el sistema de bandas, para imponer la sanción, establecido por el legislador en el artículo 38 de la Ley 7593.

Se dejan así atendidas las gestiones de nulidad interpuestas en los escritos de fechas 21 de julio, 3 de agosto y 17 de setiembre, todas las fechas de 2015.



#### IV. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se puede llegar a las siguientes conclusiones.

1. El recurso de apelación interpuesto por Transportes MCA, contra la resolución RRG-407-2015, fue presentado de forma extemporánea, motivo por el cual resulta inadmisibles.
2. Las gestiones de nulidad interpuestas por Transportes MCA, contra la resolución RRG-407-2015, fueron presentadas en tiempo y forma, por ello resultan admisibles.
3. La gestión de nulidad interpuesta por Transportes MCA, contra la resolución RRG-535-2015, fue presentada en tiempo y forma, por ello resulta admisible.
4. El recurso de apelación por inadmisión interpuesto, resulta inadmisibles toda vez que no se configura el presupuesto establecido en el artículo 583 del Código Procesal Civil, dado que el recurso de apelación, interpuesto por la aquí recurrente, fue elevado para conocimiento del superior y, al día de hoy, no ha sido resuelto por la Junta Directiva.
5. En el caso en cuestión, el cobro no autorizado de tarifas, se refiere al daño al servicio, a la colectividad, representada por el conjunto de usuarios que utilizan el servicio y que han sido perjudicados con la conducta antijurídica del prestatario. Por lo que en el caso en concreto el daño fue demostrado.
6. En la resolución RRG-407-2015, existe una motivación para la multa impuesta. Además la multa se impuso dentro de los parámetros establecidos por el legislador (entre 5 y 20 salarios base), en el artículo 38 de la Ley 7593 y sobre el cual la Sala Constitucional, ha estimado que no es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
7. El proceso de conciliación se da en los casos de quejas, pero en los casos de denuncias que originan un procedimiento sancionatorio, la Aresep se encuentra vedada de conciliar, por tratarse de derechos de la colectividad en la prestación de los servicios públicos.
8. Determinar la posible inconstitucionalidad un artículo, corresponde exclusivamente a la jurisdicción constitucional esto de conformidad con el artículo 2 inciso b, de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional. En este mismo sentido, se tiene que la empresa recurrente interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la ley 7593 ante la Sala Constitucional. Dicha acción se encuentra resuelta, mediante el voto 2015-12435 del 12 de agosto del presente año, en la cual se rechazó de plano la acción.  
(...)"

- III. Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y su ampliación, contra la resolución RRG-407-2015, rechazar por el fondo, las gestiones de nulidad interpuestas contra la

resolución RRG-407-2015, rechazar por el fondo la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-535-2015, y rechazar por inadmisibles el recurso de apelación por inadmisión, todas estas gestiones interpuestas por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario para el trámite correspondiente, tal y como se dispone.

- IV.** Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 952-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.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y su ampliación, interpuestos por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-407-2015.
- II.** Rechazar por el fondo, las gestiones de nulidad interpuestas por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-407-2015.
- III.** Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad interpuesta por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-535-2015.
- IV.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación por inadmisión, interpuesto por Transportes MCA de Ciudad Quesada S.A., contra la resolución RRG-535-2015.
- V.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario para el trámite correspondiente.
- VI.** Dar por agotada la vía administrativa.
- VII.** Notificar a las partes la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.**

*A partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señora Melissa Gutiérrez Prendas.*

**ARTÍCULO 6. Recursos de apelación en subsidio y de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012 de 2012. Expediente ET-191-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 957-DGAJR-2015 del 1º de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación en subsidio y de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012 del 14 de diciembre de 2012.

La señora *Aracelly Marín González* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 957-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 04-52-2015**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
2. Rechazar por improcedente e inadmisibles, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
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 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, resolvió entre otras cosas, establecer 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 7 de noviembre de 2012, el entonces Comité de Regulación mediante el oficio 058-COR-2012, procedió con la apertura del expediente tarifario ET-191-2012 y solicitó la convocatoria a audiencia pública para el estudio tarifario de oficio del servicio de transporte público remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 1 al 2).
- IV.** Que el 8 de noviembre de 2012, se publicó en el Alcance Digital N.º 176 a La Gaceta N.º 216 del 8 de noviembre de 2012, así como en La Extra y la Prensa Libre, la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, a nivel nacional. (Folios 276 al 278).
- V.** Que el 3 de diciembre de 2012, mediante los oficios 2682-DGAU-2012 y 2683-DGAU-2012, la entonces Dirección General de Participación del Usuario, emitió el acta N.º 119-2012, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 29 de noviembre de 2012, a fin de exponer la propuesta para el ajuste extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 5528 y 4991 al 5012, respectivamente).
- VI.** Que el 3 de diciembre de 2012, mediante el oficio 2692-DGPU-2012, se rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 5039 al 5043).
- VII.** Que el 14 de diciembre de 2012, el entonces Comité de Regulación mediante la resolución 1015-RCR-2012, publicada en el Alcance Digital N.º 207 a La Gaceta N.º 245 del 19 de diciembre de 2012 resolvió entre otras cosas, fijar las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad autobús. (Folios 6242 al 6506 y 5784 a 5941).
- VIII.** Que el 21 de diciembre de 2012, Autotransportes de Upala S.A., inconforme con lo resuelto, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y recurso de revisión, contra la resolución 1015-RCR-2012. (Folios 5997 y 5998).
- IX.** Que el 2 de mayo de 2013, la IT mediante la resolución 065-RIT-2013, rechazó el recurso de revocatoria presentado por Autotransportes de Upala S.A., y emplazó a las partes ante el superior. (Folios 6676 al 6684).
- X.** Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XI.** Que el 20 de julio de 2015, la IT mediante el oficio 1034-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación en subsidio contra la resolución 1015-RCR-2012 presentado por Autotransportes de Upala S.A. (Folio 7260 al 7261).
- XII.** Que el 23 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 573-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012. (Folio 7262).

- XIII.** Que el 1º de octubre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 957-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre los recursos de apelación en subsidio y de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012. (Correrá agregado a los autos).
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 957-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**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 y sus reformas.*

**2. TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 207 a La Gaceta N° 245 del 19 de diciembre de 2012 (folios 5784 a 5941) y la impugnación fue planteada el 21 de diciembre de 2012 (folios 5997 y 5998).*

*Cabe señalar, que por memorando 1029-RG-2012 se decretó que las instalaciones de la ARESEP se encontrarían cerradas por motivo de vacaciones de fin y principio de año, en el período comprendido entre los días 24 de diciembre de 2012 al 4 de enero de 2013.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346.1 de la LGAP, y que vencía el 7 de enero de 2013, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.*

**3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes de Upala S.A., 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**

*Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga quién firmó como Gerente General (folios 5997 y 5998), 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 S.A., en este caso.*

### **III. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO DE REVISIÓN**

#### **1) NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 1015-RCR-2012, es el extraordinario de revisión, al cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 353 a 355 de la LGAP, normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales se admite la interposición de dicho recurso.*

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

*Así las cosas, no se desprende del escrito recursivo ni de sus argumentos, cuál es el presupuesto del artículo 353 de la LGAP que se alega o que se configura en el presente caso para su interposición. Además, la resolución impugnada no se encuentra en firme, pues a la fecha de emisión de este criterio, aún existen recursos pendientes de resolver.*

#### **2) TEMPORALIDAD**

*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.*

*Siendo que el recurso no se fundamentó en alguno de los presupuestos del artículo 353 de la LGAP, no es posible ponderar ni determinar, cuál es el plazo que les resultaría aplicable a estos asuntos, para efectos de determinar la temporalidad del recurso.*

**3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes de Upala S.A., 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 escrito recursivo visible en el expediente a folios 5997 y 5998, según se indica, fue firmado por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga en su condición de Gerente General, sin embargo, no consta en autos, certificación de personería jurídica o equivalente, que faculte al señor Solano Zúñiga a actuar en el presente procedimiento, en la forma en que lo ha hecho.*

*Consecuentemente, el recurso ordinario de apelación y el recurso extraordinario de revisión interpuestos por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012, 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, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 353 de la LGAP. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

**IV CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo expuesto anteriormente, tenemos que:*

- 1) Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., resulta inadmisibile, por falta de representación.*
- 2) Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012, 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. Además, el recurso de revisión interpuesto, resulta inadmisibile, por falta de representación.*

*[...] ”*

- III.** 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 Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012, 2.- Rechazar por

improcedente e inadmisibles, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., 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.

- IV. Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 957-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 de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
- II. Rechazar por improcedente e inadmisibles, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes de Upala S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
- 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. Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y recurso de revisión interpuestos por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012 del 14 de diciembre de 2012. Expediente ET-191-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 976-DGAJR-2015 del 7 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y recurso de revisión interpuestos por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012 del 14 de diciembre de 2012.

La señora *Aracelly Marín González* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 976-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 05-52-2015**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
2. Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
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 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, resolvió entre otras cosas, establecer 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 7 de noviembre de 2012, el entonces Comité de Regulación mediante el oficio 058-COR-2012, procedió con la apertura del expediente tarifario ET-191-2012 y solicitó la convocatoria a audiencia pública para el estudio tarifario de oficio del servicio de transporte público remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 1 a 2).
- IV. Que el 8 de noviembre de 2012, se publicó en el Alcance Digital N° 176 a La Gaceta N° 216 del 8 de noviembre de 2012, así como en La Extra y la Prensa Libre, la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 276 a 278).

- V. Que el 3 de diciembre de 2012, mediante los oficio 2682-DGAU-2012 y 2683-DGAU-2012, la entonces Dirección General de Participación al Usuario, emitió el acta N° 119-2012, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 29 de noviembre de 2012, a fin de exponer la propuesta para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 5528 y 4991 al 5012).
- VI. Que el 3 de diciembre de 2012, mediante el oficio 2692-DGPU-2012, se rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 5039 al 5043).
- VII. Que el 14 de diciembre del 2012, el entonces Comité de Regulación mediante la resolución 1015-RCR-2012, publicada en el Alcance Digital N° 207 a La Gaceta N° 245 del 19 de diciembre de 2012 resolvió entre otras cosas: Fijar las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad autobús. (Folios 6242 a 6399 y 5784 a 5941).
- VIII. Que el 7 de enero de 2013, Autotransportes Chavarría Meza S.A., inconforme con lo resuelto, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad y recurso de revisión, contra la resolución 1015-RCR-2012. (Folios 6118 a 6134).
- IX. Que el 13 de setiembre de 2013, la IT mediante la resolución 131-RIT-2013, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Autotransportes Chavarría Meza S.A., y emplazó a las partes ante el superior. (Folios 6889 a 6900).
- X. Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XI. Que el 20 de julio de 2015, la IT mediante el oficio 1036-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación en subsidio contra la resolución 1015-RCR-2012 presentado por Autotransportes Chavarría Meza S.A. (Folio 7264 a 7265).
- XII. Que el 23 de julio de 2015, mediante el memorando 574-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012. (Folio 7263).
- XIII. Que el 7 de octubre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 976-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y recurso de revisión interpuestos por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012. (Correrá agregado a los autos)
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 976-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

## **II- ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN 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 a 352 de la LGAP y sus reformas.*

*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° 207 a La Gaceta N° 245 del 19 de diciembre de 2012 (folios 5784 a 5941) y la impugnación fue planteada el 7 de enero de 2013 (folios 6118 a 6134).*

*Cabe señalar, que por memorando 1029-RG-2012 se decretó que las instalaciones de la ARESEP se encontrarían cerradas por motivo de vacaciones de fin y principio de año, en el período comprendido entre los días 24 de diciembre de 2012 al 4 de enero de 2013.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346.1 de la LGAP, y que vencía el 7 de enero de 2013, se concluye que la impugnación se presentó 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 7 de enero de 2013 y considerando que la resolución 1015-RCR-2012 fue publicada el 19 de diciembre de 2012, 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 20 de diciembre de 2013.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes Chavarría Meza S.A., está legitimada para impugnar –en la forma en la que lo 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 señor Miguel Zamora Herrera, es el representante legal con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Chavarría Meza S.A., -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 6123-, por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicho prestador.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Chavarría Meza S.A., son admisibles en cuanto a la forma, por lo que se procederá a su análisis, por el fondo.*

### **III. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO DE REVISIÓN**

#### **1) NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 1015-RCR-2012, es el extraordinario de revisión, al cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 353 a 355 de la LGAP, normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales se admite la interposición de dicho recurso.*

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

*Así las cosas, no se desprende del escrito recursivo ni de sus argumentos, cuál es el presupuesto del artículo 353 de la LGAP que se alega o que se configura en el presente caso para su interposición. Además, la resolución impugnada no se encuentra en firme, pues a la fecha de emisión de este criterio, aún existen recursos pendientes de resolver.*

#### **2) TEMPORALIDAD**

*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.*

*Siendo que el recurso no se fundamentó en alguno de los presupuestos del artículo 353 de la LGAP, no es posible ponderar ni determinar cuál es el plazo que les resultaría aplicable a estos asuntos, para efectos de determinar la temporalidad del recurso.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes Chavarría Meza S.A., 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**

*Como se indicó en el acápite anterior, el señor Miguel Zamora Herrera, es el representante legal con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Chavarría Meza S.A., -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 6123-, por lo cual, se encuentra facultado para actuar en nombre de dicho operador de servicio.*

*No obstante lo anterior, 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, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 353 de la LGAP. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

*(...)*

## **V. ANÁLISIS POR EL FONDO**

### **1. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN**

*Según se evidencia del escrito recursivo planteado por Autotransportes Chavarría Meza S.A., el motivo de inconformidad de la recurrente, gira en torno al hecho de que a su criterio, la ruta 522 se encontraba al día en el pago del canon, y que por ende, no debieron ser excluidos en el ajuste tarifario dispuesto en la resolución 1015-RCR-2012.*

*La Intendencia de Transporte, mediante el oficio 125-IT-2012 del 3 de diciembre de 2012, indicó que (folio 5579):*

*“(…) para efectos del ajuste tarifario nacional que se tramita bajo el expediente ET-191-2012, se hace indispensable verificar que los operadores acreditados para optar por dicha fijación tarifaria, estén al día en el pago de la citada obligación y consecuentemente, aquellos que se encuentren en morosidad no podrán ser objeto del ajuste en cuestión. Asimismo se confirma, que tal como ha*

*sido informado el día de hoy en los medios de prensa, la fecha límite para que los operadores se pongan al día y levantar su morosidad, es el miércoles 12 de diciembre de 2012, inclusive. Para este efecto, le solicito instruir al equipo de funcionarios a cargo de este procedimiento, para coordinar con la Dirección de Administración Financiera, y se tomen las previsiones necesarias para cumplir con la verificación indicada (...)*”.

*De lo anteriormente indicado, se extrae que la fecha límite para que los operadores se pusieran al día a efectos de ser incluidos en el ajuste extraordinario de oficio, era el 12 de diciembre de 2012.*

*En razón de ello, la IT mediante el oficio 154-IT-2012 del 13 de diciembre de 2012 (folio 5591), solicitó a la entonces Dirección Administrativa Financiera, que remitiera el listado final de empresas que brindan el servicio de transporte de personas modalidad autobús por ruta, que estuvieran morosas al tercer trimestre del año 2012.*

*Según lo solicitado, la Dirección Administrativa Financiera remitió el 13 de diciembre de 2012, mediante el oficio 2135-DAF-2012 (folios 5592 a 5595), el listado final de empresas morosas en el pago del canon al tercer trimestre del año 2012. Dentro del listado remitido, se indicó que la ruta 522 se encontraba morosa en el pago de los cánones del I, II y III trimestres del 2012 (folio 5593).*

*En virtud de la información remitida por la Dirección Administrativa Financiera, dicha ruta no fue incluida en el ajuste extraordinario, para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, para el II semestre del 2012.*

*Por su parte, la recurrente indicó en el escrito recursivo, que realizaron la respectiva cancelación de los cánones de regulación pendientes para la ruta 522, mediante el depósito número 20613141, del Banco de Costa Rica, el 4 de diciembre de 2012.*

*Siendo que el depósito fue realizado en una fecha previa, a la fecha límite para que los prestadores se pusieran al día en el pago del canon, la IT solicitó una aclaración a la Dirección Administrativa Financiera mediante el oficio 177-IT-2013 del 26 de febrero de 2013 (no consta en autos).*

*Al respecto, la Dirección Administrativa Financiera mediante el oficio 412-DAF-2013 del 8 de marzo de 2013, indicó lo siguiente:*

*“(...) 2. Con respecto a la ruta 522 operada por Autotransportes Chavarría Meza S.A., mediante depósito N° 20613141 realizado el 04 de diciembre 2012, en la cuenta corriente N° 100-01-000-002169-1 de Aresep con el Banco Nacional de Costa Rica, por la suma de ¢580.500,00, se cancelaron en su totalidad los cánones del I y II trimestre 2012, con un abono parcial al III*

*trimestre quedando un saldo pendiente de ¢182.117,41, este saldo fue cancelado recientemente mediante depósito N° 490 realizado el 26 de febrero de 2013, en la cuenta corriente N° 001-0226974-0 de Aresep con el Banco de Costa Rica, por la suma de ¢490.000,00 que incluyó también el IV trimestre 2012 y I trimestre 2013. Obsérvese que el pago a pesar de haberse acreditado antes de la fecha límite, no canceló en su totalidad el III trimestre 2012, por lo tanto, se incluyó en el listado del oficio 2135-DAF-2012, actualmente se encuentra al día (...)*". (Folio 7266)

*De lo anterior se colige, que si bien la empresa Autotransportes Chavarría Meza S.A. realizó un depósito correspondiente al pago de cánones, dicho pago no contempló la totalidad de la deuda pendiente al III trimestre de 2012, ello a pesar de que la Aresep había advertido mediante publicaciones en diarios de circulación nacional (folios 5537 y 5538), que para efectos del trámite de ajuste tarifario nacional que se realizaba bajo el expediente ET-191-2012, las empresas debían estar al día en el pago del canon de regulación correspondiente al III tercer trimestre de 2012.*

*Por su parte, la IT en la resolución 131-RIT-2013 –en la que se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente contra la resolución 1015-RCR-2012-, indicó:*

*"(...) En consecuencia, es claro que a la fecha de corte y en concordancia con el listado final de las empresas que se encontraban morosas al tercer trimestre del año 2012, la empresa operadora de la ruta 522, efectivamente se encontraba morosa a la fecha de corte, razón por la cual fue excluida del ajuste calculado para la fijación nacional (...)"*. (Folio 6893)

*Consecuentemente, no lleva razón el recurrente en su argumento.*

## **2. SOBRE LA NULIDAD ALEGADA**

*En cuanto a la nulidad 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 (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendida como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub examine.*

*En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.*

*Estos elementos a los que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y el fin.*

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

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

*Así las cosas, con fundamento en lo analizado en este criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.*

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Chavarría Meza S.A., no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

- Fue dictado por el órgano competente al momento del dictado del acto recurrido, es decir, por el Comité de Regulación (artículos 129 y 180, sujeto).*
- Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- 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, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*

## **VI. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo expuesto anteriormente, tenemos que:*



1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Chavarría Meza S.A., resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
  2. *Desde el punto de vista formal, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012, 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 con lo establece el artículo 353 de la LGAP.*
  3. *En el oficio 125-IT-2012 del 3 de diciembre de 2012, se indicó que la Aresep mediante publicaciones en diarios de circulación nacional, le había advertido a los prestadores que, para efectos del trámite de ajuste tarifario nacional que se realizaba bajo el expediente ET-191-2012, las empresas debían estar al día en el pago del canon de regulación correspondiente al III tercer trimestre de 2012.*
  4. *En el oficio 2135-DAF-2012 del 13 de diciembre de 2012, la Dirección Administrativa Financiera, remitió el listado final de empresas morosas en el pago del canon al tercer trimestre del año 2012, con corte al 12 de diciembre de 2012. Dentro del listado remitido, se indicó que la ruta 522 se encontraba morosa en el pago de los cánones del I, II y III trimestres del 2012.*
  5. *Si bien la empresa Autotransportes Chavarría Meza S.A. previo al dictado de la resolución recurrida, realizó un depósito correspondiente al pago de cánones, dicho pago no contempló la totalidad de la deuda pendiente al III trimestre de 2012, según lo señaló la Dirección Administrativa Financiera, en el oficio 412-DAF-2013 del 8 de marzo de 2013.*
  6. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*
- [...]”*
- III.** 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 Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012, **2.-** Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Chavarría Meza S.A., **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.

- IV. Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 976-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 Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
- II. Rechazar por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Autotransportes Chavarría Meza S.A., contra la resolución 1015-RCR-2012.
- 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. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA S.A., contra la resolución 106-RIT-2013 del 19 de julio de 2013. Expediente ET-033-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 958-DGAJR-2015 del 1º de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA S.A., contra la resolución 106-RIT-2013 del 19 de julio de 2013.

Los señores *Henry Payne Castro*, *Daniel Fernández Sánchez* y el señor *Eduardo Salgado Retana* explican los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 958-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 06-52-2015**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA, S.A., contra la resolución 106-RIT-2013.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad concomitante interpuesta por Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA, S.A., contra la resolución 106-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 17 de abril de 2013, Transportes Mario y Carlos Picado Tramayca S.A., (en adelante Tramayca) presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en lo sucesivo Aresep), una solicitud ordinaria de ajuste tarifario para la ruta 147. (Folios 1 al 78).
- II. Que el 23 de mayo de 2013, en los diarios de circulación nacional La Extra y La Teja (folio 113) y en el Alcance Digital N° 93 a La Gaceta N° 97 (folio 112), se publicó la convocatoria a la audiencia pública de la solicitud ordinaria de ajuste tarifario para la ruta 147, la cual fue celebrada el 18 de junio de 2013, según consta en el acta N° 70-2013. (Folios 126 al 139).
- III. Que el 24 de junio de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 1805-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 140 y 141).
- IV. Que el 19 de julio de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante la resolución 106-RIT-2013, resolvió la solicitud de ajuste tarifario (folios 221 al 240). Dicha resolución fue publicada el 30 de julio de 2013, en La Gaceta N° 145. (Folios 152 al 155).
- V. Que el 6 de agosto de 2013, Tramayca inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución 106-RIT-2013. (Folios 145 al 151).
- VI. Que el 25 de agosto de 2015, la Aresep fue notificada y emplazada sobre el recurso de amparo de legalidad, presentado por Tramayca S.A. contra la Aresep, tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A, bajo el expediente N° 13-007752-1027-CA. Al día de hoy, no ha sido resuelto por parte del Tribunal.

- VII.** Que el 3 de setiembre de 2015, la IT, mediante la resolución 107-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la nulidad concomitante interpuestos por Tramayca contra la resolución 106-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 255 a 276).
- VIII.** Que el 3 de setiembre de 2015, la IT, mediante el memorando 1322-IT-2015 rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Tramayca contra la resolución 106-RIT-2013. (Folios 252 y 253).
- IX.** Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido al emplazamiento conferido.
- X.** Que el 7 de setiembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 678-SJD-2015, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Tramayca, contra la resolución 106-RIT-2013. (Folio 254).
- XI.** Que el 1 de octubre de 2015, mediante el oficio 958-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Tramayca S.A., contra la resolución 106-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que en ausencia del señor Regulador General Dennis Meléndez Howell, con motivo de sus vacaciones desde el 24 de setiembre al 23 de octubre del 2015 inclusive, emite 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 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.
- II.** Que del oficio 958-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 106-RIT-2013, 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 concomitante, 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 impugnada fue notificada a Tramayca el 30 de julio de 2013 (folios 232 y 233) y el recurso y la gestión de nulidad se interpusieron conjuntamente el 6 de agosto de 2013 (folio 145).*

*Conforme a los artículos 255, 256.3, 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 5 de agosto de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación 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 fuera del plazo, por lo que el recurso de apelación deviene en extemporáneo.*

*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 6 de agosto de 2013 y considerando 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 30 de julio de 2014.*

**3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto a la legitimación activa, Tramayca está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 y 36 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

**4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Carlos Alberto Picado Vega, actúa en su condición de vicepresidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Tramayca, según consta en la personería jurídica visible a folio 14.*

*En consecuencia, el recurso de apelación resulta inadmisibles por extemporáneo y la gestión de nulidad, resulta admisible en cuanto a la forma.*

(...)

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:*

*Indicó la recurrente, en su primer argumento, que la resolución recurrida: “(...) se encuentra viciada por violación del derecho de defensa, violación del derecho al debido proceso y falta de fundamentación. Además porque además [sic] contiene errores en variables utilizadas para resolver la petición de ajuste de tarifa (...)” y que se debe dejar sin efecto debido a que: “(...) Ni por asomo se le ha advertido a TRAMAYCA S.A. que su gestión de aumento de tarifa podía terminar con la espectacular rebaja declarada, nuestra empresa no ha podido ejercer derecho alguno para defenderse de lo resuelto por ARESEP. Lo actuado por la ARESEP, por su intendente de Transportes vicia de nulidad absoluta la resolución 106-RIT-2013 de las 14:00 horas del diecinueve de julio de 2013 según el análisis transcrito del Tribunal Contencioso Administrativo. (...)”. (Folio 148).*

*Por su parte, la IT consideró en la resolución 107-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, lo siguiente:*

*“(...)”*

*Aunado a lo anterior en la Sentencia N° 18-2008, de las 15:00 del 30 de setiembre de 2008, del el [sic] Tribunal Contencioso Administrativo Sección Novena señaló:*

*“En la misma línea, el artículo 30 de la Ley 7593, establece claramente la potestad de ARESEP de “aprobar”, “modificar” o “rechazar” las peticiones de fijación o cambios de tarifas que le sean presentadas. En ese sentido, la citada norma - en su redacción anterior a la reforma sufrida este año ley 8660 del 8 de agosto del 2008- dispone así: “Cambios de tarifas. Los prestatarios de servicios públicos, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas y cualquier entidad pública con facultades podrán presentar solicitudes de cambio de tarifas y precios. La Autoridad Reguladora estará obligada a recibir y tramitar esas peticiones, únicamente cuando, al presentarlas, cumplan con los requisitos formales que el reglamento establezca. **Esta Autoridad podrá modificarlas, aprobarlas o rechazarlas. (...)” (La negrita no es del original). Esto evidencia, ni más ni menos, que las tarifas de los servicios públicos no son inmodificables y, por esa razón, la Ley le confiere la potestad a ARESEP no solo de aumentarlas sino también de reducirlas, todo lo cual tiene perfecta lógica si se toma en cuenta la base económica de este tipo servicios públicos”.***  
*(Lo resaltado no es del original).*

*(...)”*

*Se entiende de lo anterior que los prestatarios de los servicios públicos, no pueden esperar que sus tarifas no sean modificables, pues ello atentaría inclusive en contra de sus intereses, además de la prestación del servicio, ni que la tarifa les sea modificada únicamente cuando se trata de un aumento, pues siempre existe la posibilidad de que ésta aumente o disminuya según indiquen los resultados de los estudios técnicos. Lo contrario podría atentar contra el derecho de los usuarios a un precio justo, apegado al principio de servicio al costo consignado en el artículo 3 inciso b) de la Ley 7593, que es el fin y parámetro último de toda fijación tarifaria que realice la Autoridad Reguladora.*

*Aunado a lo anterior, el argumento del recurrente que previo al dictado de la resolución final, como se trataba de una disminución [sic] de la tarifa, la ARESEP debe de haberle dado traslado a al [sic] prestatario para que haga sus descargos, más bien esto podría inducir a que se incurra en un adelanto de criterio a la empresa, contrariando lo establecido por el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227. Se debe de considerar que posterior al dictado de la resolución final el prestatario puede ejercer su derecho de defensa planteando los recursos administrativos que estimara conveniente y agotando la [sic] vías de impugnación correspondientes, (...)”.*

*(...)”*

*Además, conviene señalarle a la recurrente, que la Sala Constitucional se ha referido a la naturaleza jurídica de las tarifas en su abundante jurisprudencia sobre el tema, fijando los principios, lineamientos y alcances de esta figura.*

*Dicho Tribunal Constitucional 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 del prestador del servicio. En ese sentido, en la sentencia N° 5153-98 del 17 de julio de 1998, se indicó:*

*“(...) 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.*

*(...)”*

*Sobre este tema, pueden consultarse a mayor abundamiento, las siguientes sentencias de la Sala Constitucional: No. 3680-99, No. 1999-09185, No. 9589-99, No. 1407-2008, No. 2005-16236, No. 02514-08.*

*De ello se deriva con meridiana claridad, que el precio o tarifa como contraprestación por el servicio público, no constituye un derecho adquirido o situación jurídica consolidada que el prestador esté en posibilidad de exigir a la Autoridad Reguladora.*

*Como ya se tuvo ocasión de exponer, conforme con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no existe derecho adquirido a una tarifa determinada, por ende, su no fijación, reajuste e incluso disminución, queda librada a la determinación de la Autoridad Reguladora del servicio público, conforme con el ordenamiento jurídico.*

*De tal suerte que, y según la jurisprudencia supracitada, el prestador del servicio público no tiene derecho a exigir de la Administración una conducta concreta o específica, que devenga inexorablemente en un incremento tarifario. La tarifa no es un acto declarativo de derechos.*

*Aunado a lo anterior, la potestad tarifaria de la Autoridad Reguladora es exclusiva y excluyente y está definida en el artículo 30 de la Ley 7593, que al respecto señala:*

**“Artículo 30.- Solicitud de fijación o cambios de tarifas y precios**

*Los prestadores de servicios públicos, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas y los entes y órganos públicos con atribución legal para ello, podrán presentar solicitudes de fijación o cambio de tarifas. La Autoridad Reguladora estará obligada a recibir y tramitar esas peticiones, únicamente cuando, al presentarlas, cumplan con los requisitos formales que el Reglamento establezca. **Esta Autoridad podrá modificar, aprobar o rechazar esas peticiones.** De acuerdo con las circunstancias, las fijaciones de tarifas serán de carácter ordinario o extraordinario. // (...)”*

(Lo resaltado y subrayado no es del original).

*La Aresep tiene la competencia de fijar tarifas, según lo disponen los numerales 5 inciso f), 6 inciso d) y 31, todos de la Ley 7593, los cuales establecen, respectivamente:*

**“Artículo 5.- Funciones**

*En los servicios públicos definidos en este 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. Los servicios públicos antes mencionados son:*

(...)

*f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.*

(...)”



**“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora**

*Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:*

*(...)*

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

*(...)”.*

**“Artículo 31.- Fijación de tarifas y precios**

*Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y la mediana empresa. Si existe imposibilidad comprobada para aplicar este procedimiento, se considerará la situación particular de cada empresa.*

*(...)”*

*Se desprende de lo anterior, que la Aresep tiene la competencia, otorgada por la Ley 7593, para la fijación de las tarifas de los servicios públicos regulados en dicho cuerpo normativo. Asimismo, conviene señalar que dicha competencia es irrenunciable, intransmisible e imprescriptible, según lo establecido en el numeral 66 de la LGAP.*

*En cuanto a la supuesta violación al principio del debido proceso, debemos de indicar, que la Aresep se apegó al procedimiento tarifario establecido al efecto en la Ley 7593 y sometió a audiencia pública, la solicitud de ajuste tarifario en los términos en que fue planteada a la Aresep por la recurrente en su solicitud (folios 112, 113, y 126 al 139), tal y como lo ordena el artículo 36 *Ibidem*, por lo que se considera que no se ha dado en la especie fáctica del caso, violación al principio del debido proceso, pues no se está frente a un acto declarativo de derechos, que ameritara separarse del procedimiento ahí establecido, pues como se ha reiterado por parte de la Sala Constitucional, en las jurisprudencias citadas a lo largo de este dictamen, la tarifa no es un derecho subjetivo del prestador.*

*En abono de lo ya señalado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en cuanto a que la tarifa no es un acto declarativo de derechos, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, indicó en su sentencia No. 75-2010, en lo que interesa, que:*

*“(…), siendo una de las características que diferencian la concesión de servicios de [sic] públicos de otros contratos administrativos, que el pago del precio o tarifa no está a cargo de la Administración, sino que es cubierto por parte de los usuarios,*

*generándose así una relación triangular administración concedente- concesionario - usuario del servicio. (...).*

*(...). En la concesión de servicios públicos, el precio no está a cargo de la Administración, sino de los usuarios, quiénes pagarán directamente al concesionario la tarifa que de antemano ha fijado el concedente, la que en orden a la convergencia de los diversos intereses en juego, **debe ser justa y equilibrada**, de manera que permita al operador obtener una ganancia y al usuario pagar lo efectivamente debido por un servicio de calidad, siendo que cuando se presentan variaciones importantes que distorsionen los niveles de utilidad que fueron establecidos de antemano, deberá ser ajustada a fin de que se permita al prestatario obtener la suficiencia económica para prestar el servicio, reinvertir para mantener o mejorar su calidad y obtener el lucro pactado. **El derecho de reajuste de tarifas tiene entonces una naturaleza no indemnizatoria, sino restitutoria, ostentando el concesionario un derecho general y abstracto al equilibrio económico, pero no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario propiamente tal, ya que éste pende del cumplimiento de una serie de condiciones, entre ellas la más relevante: que los términos económicos inicialmente previstos se hayan alterado de manera tal que para mantener esa armonía, sea necesario el aumento del precio, pues si no existe esa condición se generaría un beneficio ilegítimo para el operador, en perjuicio del usuario.** (Lo resaltado y subrayado no pertenece al original). (Confirmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia 776-F-S1-2012).*

*Así las cosas, debemos aclararle a la recurrente, que al no estar frente a un acto declarativo de derechos (subjetivos), en los términos que establecen los artículos 144, 155, 173, 191 y 192 de la LGAP no existió en el presente caso, violación alguna al debido proceso, pues los presupuestos, procedimientos, requisitos, etc. ahí establecidos, para dejar sin efecto actos de esta naturaleza, no son de aplicación al caso concreto.*

*Por otra parte tenemos, como parte del principio de legalidad -artículos 11 de la LGAP y 11 de la Constitución Política-, que las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, (audiencia pública), por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, en tesis de principio, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse (sea en favor del prestador, o bien, en favor de los usuarios), lo que no sólo otorga certeza y seguridad jurídica, sino que además, a criterio de la Sala Primera, “constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios **quedando la Aresep constreñida a sus resultados**. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, **lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso**”. En este sentido,*

pueden consultarse las sentencias: 355-F-S1-2012, 655-F-S1-2012 y 1687-F-S1-2012 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

*De manera pues, que la fijación, rechazo o modificación de la tarifa de una determinada ruta, perteneciente al servicio público remunerado de personas, en la modalidad autobús, es un acto que pende del resultado de las valoraciones técnicas que, en cada caso, se lleven a cabo por parte de la Intendencia de Transporte, conforme a los métodos de cuantificación que se encuentren vigentes y aplicables. El análisis económico que se realiza a través del sistema de cálculo es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario y así, la aplicación del modelo tarifario, puede arrojar resultados distintos a los solicitados previamente por el prestador en su solicitud tarifaria. Así las cosas, si se ha realizado la corrida del modelo tarifario, y el resultado, en este caso, reflejó la necesidad de una disminución de la tarifa vigente en ese momento, no existe discrecionalidad para la Autoridad Reguladora, para no aplicar dicho resultado en beneficio de los usuarios, alegando razones ajenas a la técnica, ya que opera “una reducción a cero de las potestades inicialmente discrecionales para el Ente Regulador siendo que una vez realizado el cálculo, es el resultado de esa operación la que determina y precisa el contenido de la decisión”. (Tesis desarrollada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el Considerando VIII, de su resolución 577-F-2007 y reiterado en las sentencias 380-F-S1-2009 y 392-F-S1-2010). Ello comportaría un riesgo de que, por cuestiones ajenas a la técnica y a la legalidad, se mantuviera una tarifa que, acorde al análisis económico realizado en este caso en particular, otorgaba al prestador un beneficio excesivo e ilegítimo en perjuicio de los derechos de los usuarios de ese servicio público.*

*Siendo que del estudio técnico realizado por parte de la Intendencia de Transporte -oficio 759-IT-2013 visible a folios 156 a 176, que sirvió de base a la resolución impugnada- se desprende que para el presente caso, correspondía una disminución de la tarifa de la ruta operada por la recurrente, como resultado de la corrida del modelo tarifario vigente para este tipo de servicio público, en apego al principio de servicio al costo, establecido en el artículo 3 inciso b) de la Ley 7593, no existía razón técnica ni jurídica alguna, para desconocer y desaplicar arbitrariamente esa disminución, que evidentemente implicaba un beneficio excesivo e ilegítimo para el prestador, imponiendo una carga económica indebida en perjuicio de los usuarios de ese servicio, y en ese sentido, fue que se procedió al dictado de la resolución impugnada. Es decir, el usuario debe cubrir el precio real por el servicio público que recibe, y en la especie, como ya se indicó, desaplicar el resultado de la corrida del modelo tarifario llevaría a una desproporción beneficio/costo, que no tiene aquél por qué afrontar, para que en definitiva sea el prestador de servicio, el que perciba una mayor ganancia.*

*La Autoridad Reguladora actuó aplicando las normas de la técnica y la ciencia, fundando su decisión en el estudio técnico supracitado y protegiendo el “interés público”, definido por M. Sánchez Morón como: “(...) lo que afecta o interesa a la generalidad, es decir, al común de los ciudadanos que componen un comunidad política. Es el interés de esa comunidad como tal, organizada políticamente” (“Enciclopedia Jurídica Civitas”). El numeral 113.1 de la*

*LGAP dispone que: ... “el servidor público **deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público**, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”, motivo de más para considerar, que no existió violación alguna al principio del debido proceso alegado por la recurrente, al haber dictado el Ente Regulador, la resolución que aquí se impugna, pues se actuó respetando no sólo el bloque de legalidad, sino protegiendo el interés de todos los usuarios de un servicio público determinado.*

*Ahora bien, en cuanto a la supuesta violación al derecho de defensa, se reitera que la recurrente, ha hecho uso de los remedios procesales -recursos administrativos- que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para combatir el acto administrativo, con el que se encuentra disconforme, tal es así, que interpuso recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, lo cual puede constatarse a los folios 145 al 151 del expediente. Ergo, no considera este órgano asesor, que se haya dado violación alguna al derecho de defensa que invoca la recurrente.*

*Aunado a lo anterior, es importante indicar, que antes del dictado del acto final del procedimiento tarifario -resolución impugnada-, no podría alegar la recurrente indefensión alguna, porque fue hasta el dictado y publicación de ese acto final, que se materializó la situación jurídica de la disminución de su tarifa y con la cual se encuentra disconforme y cuya impugnación en alzada, es objeto del presente análisis.*

*Entonces considera este órgano asesor un contrasentido, que la recurrente alegue violación a su derecho de defensa (indefensión), por no habersele otorgado una “oportunidad de defenderse” antes del dictado del acto final del procedimiento (es decir, la resolución impugnada), pues no existe en los autos prueba alguna, de que dicho acto desplegara sus efectos, antes de que le fuera comunicado a la recurrente, es decir, hasta ese momento procesal -publicación de la resolución en La Gaceta- fue que adquirió eficacia jurídica el acto impugnado en cuestión, por lo que en cumplimiento de lo establecido en los artículos 140, 141.1, 150.1, 239, 240, 334, 346.1 de la LGAP, en concordancia de lo señalado por el artículo 34 de la Ley 7593, resultaba materialmente imposible, que previo al dictado de la resolución impugnada y su correspondiente publicación en La Gaceta, ésta haya provocado lesión alguna a su esfera jurídica que le hubiese dejado en estado de indefensión, tal y como lo argumentó en su recurso.*

*Por otro lado, y según se desprende de la lectura de su escrito recursivo, la recurrente parece reclamar, que la Autoridad Reguladora estaba en la obligación de darle una “oportunidad previa” para defenderse, como si se tratara en este caso, del dictado de un acto con efecto retroactivo, lo cual no sucedió en la especie fáctica del caso, por las razones y citas legales apuntadas en el párrafo anterior.*

*Y finalmente debemos aclararle a la recurrente, que su solicitud de “oportunidad de defensa previa” no se encuentra prevista expresamente en la Ley 7593, y de llegar a otorgársela como*

*lo pretende, sin haberse dictado el acto final del procedimiento, le conferiría un privilegio indebido en detrimento de los derechos de las demás partes del procedimiento –artículo 273 de la LGAP-, que implicaría per se, una violación al debido proceso, por constituir un adelanto de criterio por parte del Ente Regulador, que a todas luces viciaría de nulidad absoluta el procedimiento tarifario.*

*Por todas las razones anteriormente expuestas, considera este órgano asesor que no se han violentado los principios del debido proceso ni del derecho de defensa de la recurrente, en el presente caso.*

***En cuanto a la Sentencia N° 78-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Segunda.***

*Con relación a la sentencia que transcribe la recurrente en su escrito recursivo, debemos de indicarle, que en lo que a jurisprudencia se refiere, nuestro ordenamiento jurídico señala:*

*-Artículo 9 del Código Civil:*

*“Artículo 9.- La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, **de modo reiterado, establezcan las salas de casación** de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”. (Lo resaltado y subrayado es nuestro).*

*Tome nota la recurrente, que la sentencia que transcribe en su escrito, es una única sentencia y la misma, per se, no podría constituir jurisprudencia, en los términos supra señalados.*

*Las únicas sentencias que constituyen jurisprudencia “erga omnes” son las emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional –Ley 7135-, que expresamente señala:*

*“Artículo 13.- La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.*

*En consecuencia, al no demostrar la recurrente que la sentencia que transcribe en su escrito recursivo, ha sido un fallo reiterado de la Sala Primera y al no ser tampoco una sentencia proveniente de la Sala Constitucional, no podría tenerse bajo estas condiciones, como jurisprudencia vinculante para la Autoridad Reguladora, tal y como lo pretende.*

***En cuanto al argumento 2, referido a errores en la variable “distancia” de la metodología de cálculo.***

*Alegó la recurrente, que la Aresep utilizó una distancia de 17,5 km por carrera en la corrida del modelo, siendo lo correcto una distancia por viaje de 12,1 km por viaje. La diferencia*

radica, según la recurrente, en que la IT no contempló que la ruta llega hasta “Bajo Jiménez”, lo cual agrega al recorrido 2,1 kilómetros adicionales, más el 10% que autoriza el modelo por “carretera destapada”. Por último, el modelo suministrado por Aresep contiene un error material, ya que sumó la distancia, cuando lo correcto es ponderarla.

Sobre este punto, la resolución 107-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, indicó:

“c) Que para efectos del modelo tarifario y en virtud de que la empresa presenta el dato de demanda de forma agregada y no por cada uno de los trayectos autorizados según el esquema de horarios, a saber: Puriscal-Bajo Jiménez, Puriscal-Franklin, y Puriscal Floralia, la distancia por carrera utilizada en el modelo tarifario corresponde a una distancia ponderada, esto es ponderando cada uno de las distancias de los tres recorridos con horario autorizado con base en la cantidad de carreras de cada uno de ellos, con lo cual la distancia por carrera empleada en el estudio tarifario corresponde a 17,46 km. (...)” (No consta en autos).

En ese sentido, en el acta de inspección de esa ruta, del 23 de julio del 2007 (Folio 101 al 103, expediente RA-305), se indica que la distancia por viaje para los recorridos de “Bajo Jiménez”, “Franklin” y “Floralia”, son 10,36 km, 6,60 km y 9,37 km respectivamente. Según consta en CD a folio 176, hoja de cálculo “ponderaciones”, la distancia ponderada utilizada por la IT en la corrida del modelo, es de 17,46 km. por carrera. Esto se comprueba en el siguiente cuadro:

	Carreras	%	Distancia por carrera	Dist Pond
Bajo Jiménez	100,66	54,92%	20,72	11,38
Franklin	78,27	42,70%	13,2	5,64
Floralia	4,35	2,37%	18,74	0,44
<b>Total</b>	<b>183,28</b>	<b>100,00%</b>	<b>17,55</b>	<b>17,46 km</b>

Fuente:  
Folio  
176

Del cuadro anterior se desprende que la distancia utilizada dentro del modelo tarifario por parte de la IT, corresponde a la indicada en el acta de inspección supracitada, la cual fue realizada por funcionarios de la entonces Dirección de Transporte de la Aresep con un Sistema de Posicionamiento Global (GPS). Una vez que se tiene esta distancia, se utilizan las carreras como ponderador del recorrido, para después sumar el resultado, obteniéndose una distancia ponderada de 17,46 km. Note la recurrente, que dentro de la distancia utilizada por la IT, también se consideró la comunidad de “Bajo Jiménez”.

*Por último, con respecto al ajuste de 10% por “carretera destapada”, este órgano desconoce a qué se refiere la recurrente con ese término. Sin embargo, revisada la hoja de cálculo que contiene el modelo a folio 176, en el cual se reconoce un 10% de ajuste al costo variable por carretera no asfaltada (ruta con 20% o más de carretera no asfaltada) y un 5% por factor de ajuste por kilometraje fuera de ruta correspondiente a rutas no urbanas.*

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

***En cuanto al argumento tercero, referido a errores en la variable “Carreras” de la metodología de cálculo.***

*Indicó la recurrente, que según el acuerdo de horarios emitido por el Consejo de Transporte Público, las carreras autorizadas para la ruta 147, son de 191 por mes y no el número utilizado por Aresep dentro del modelo.*

*La resolución que resolvió el recurso de revocatoria -107-RIT-2015-, sobre este asunto indicó:*

*“b) Según el esquema de horarios autorizado a la ruta 147, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.4 de la Sesión Ordinaria 23-2008 del 3 de abril de 2008 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (folios 26 a 28), la cantidad de carreras promedio al mes es de 183,28 (...)” (No consta en autos).*

*Según el contrato de renovación de concesión para las rutas 147 y 171 visible a folios 23 al 42, se encuentra el artículo 5.4 de la Sesión Ordinaria 23-2008 del 3 de abril del 2008, al que hace referencia la IT en la resolución supra indicada y donde la Junta Directiva del CTP, acordó modificar los horarios de la ruta 147, aprobando una estructura estacional que contempla horarios diferentes de acuerdo con la época lectiva. De esta forma, la IT utilizó este acuerdo para estimar las carreras a partir del acuerdo de horarios. Este cálculo se presenta a continuación:*

ARESEP Cálculo de Carreras según Esquema de Horarios Autorizados					
Recorrido	Nº de Carreras				Prom/Mes
	Lectivo L-V	No lectivo L-V		D	
Puriscal-Bajo Jiménez	4	3		2	100,66
Puriscal-Franklin	3	3		0	78,27
Puriscal-Floralia	0	0		1	4,35
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>6</b>		<b>3</b>	<b>183,28</b>
Días/Año	216,60	44,28		52,17	-
Anual	1516,21	265,71		15,653	<b>183,28</b>
Carreras utilizadas:					<b>183,28</b>
Total de días	365,24				

Nota:  
Un año tropical medio dura 365,24219879 días

Fuente: Folio 176

Por su parte, la empresa recurrente realizó el siguiente cálculo:

Empresa Cálculo de Carreras según Esquema de Horarios Autorizados					
Ramal	Nº de Carreras				Prom/Mes
	L-V	S	D		
147 JIMENEZ	4	2	3		108,70
147 FRANKLIN	3	3	1		82,61
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>5</b>	<b>4</b>		<b>191,32</b>
Días/Año	260,88	52,17	52,17		-
Anual	1826,21	260,88	208,70		<b>191,32</b>
Carreras utilizadas:					<b>191,32</b>
Total de días	365,24				

Nota:  
Un año tropical medio dura 365,24219879 días

Fuente:  
Folio 78

Note la recurrente, que la diferencia de 8,04 carreras mensuales radica principalmente en la clasificación estacional (días lectivos y no lectivos) que realizó la IT, en concordancia con el acuerdo del CTP referido a los horarios, aportado por la empresa (folios 26 al 28).



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

#### **V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD CONCOMITANTE**

*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 defecto de algún requisito o 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 en aspectos importantes o bien, cuya omisión causare indefensión.*

*Con respecto a la validez de la resolución impugnada 106-RIT-2015-, 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 la constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a los que hace referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.*

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

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

*Así las cosas y con fundamento en lo analizado en el presente criterio, al no encontrarse los vicios señalados por la recurrente en los elementos del acto administrativo impugnado, que implique su nulidad, y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos (errores u omisiones) que puedan generar la nulidad de lo actuado y resuelto en el presente caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP, el cual indica: «1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión».*

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, no lleva razón la recurrente en sus argumentos, ya 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 el Intendente 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).*

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución 106-RIT-2013, pues los elementos constitutivos del acto están presentes 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, y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea nula.*

## **VI. CONCLUSIONES**

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Tramayca contra la resolución 106-RIT-2013, resulta inadmisibles, debido a que fue presentado de forma extemporánea.*
2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Tramayca contra la resolución 106-RIT-2013, resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma.*
3. *La Sala Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, que el precio o tarifa como contraprestación por el servicio público, no constituye un derecho adquirido o situación jurídica consolidada que el prestador esté en posibilidad de exigir a la Autoridad Reguladora.*
4. *La Aresep tiene la competencia de fijar tarifas, según se desprende de los numerales 5 inciso f), 6 inciso d), 30 y 31, todos de la Ley 7593. Dicha competencia es irrenunciable, intransmisible e imprescriptible, según lo establecido en el numeral 66 de la LGAP.*
5. *La Aresep se apegó al procedimiento tarifario establecido al efecto en la Ley 7593 y sometió a audiencia pública, la solicitud de ajuste tarifario en los términos en que fue planteada a la Aresep por la recurrente en su solicitud, tal y como lo ordena el artículo 36 *Ibidem*.*
6. *No se está frente a un acto declarativo de derechos, que ameritara separarse del procedimiento ahí establecido en la Ley 7593, pues como lo ha reiterado la Sala*

*Constitucional, la tarifa no es un derecho subjetivo del prestador, y por ende, no se ha dado en la especie fáctica del caso, violación del debido proceso.*

- 7. Como parte del principio de legalidad, las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para el efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento.*
- 8. Una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, en tesis de principio, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse (sea en favor del prestador, o bien, en favor de los usuarios), lo que no sólo otorga certeza y seguridad jurídica, sino que además constituye un parámetro de control de la actividad regulatoria de precios.*
- 9. El análisis económico que se realiza a través del sistema de cálculo es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario y así, la aplicación del modelo tarifario, puede arrojar resultados distintos a los solicitados previamente por el prestador, en su solicitud tarifaria.*
- 10. Realizada la corrida del modelo tarifario, éste reflejó la necesidad de una disminución de la tarifa por lo que no existe discrecionalidad para la Aresep, para no aplicar dicho resultado en beneficio de los usuarios, alegando razones ajenas a la técnica, ya que opera una reducción a cero de sus potestades, inicialmente discrecionales.*
- 11. Al no estar frente a un acto declarativo de derechos (subjetivos), no existió en el presente caso, violación alguna al debido proceso, pues los presupuestos, procedimientos, requisitos, para dejar sin efecto actos de esa naturaleza, no son de aplicación al caso concreto.*
- 12. Se desprende del estudio técnico -oficio 759-IT-2013-, que correspondía una disminución de la tarifa, en apego al resultado de la corrida del modelo tarifario vigente, y en virtud del principio de servicio al costo, no existía razón técnica ni jurídica alguna, para desconocer y desaplicar arbitrariamente esa disminución, que implicaba un beneficio excesivo e ilegítimo para el prestador, imponiendo una carga económica indebida, en perjuicio de los usuarios.*
- 13. La Autoridad Reguladora actuó aplicando las normas de la técnica y la ciencia, fundando su decisión en un estudio técnico y protegiendo el interés público, que de conformidad con el numeral 113.1 de la LGAP, derivó en la protección del interés de los usuarios de un determinado servicio público.*
- 14. En cuanto a la supuesta violación al derecho de defensa, se reitera que la recurrente, ha hecho uso de los remedios procesales -recursos administrativos- que el ordenamiento*

*jurídico pone a su disposición para combatir el acto administrativo, con el que se encuentra disconforme.*

- 15. Antes del dictado del acto final del procedimiento tarifario -resolución impugnada-, no podría alegar la recurrente indefensión alguna, porque fue hasta el dictado y publicación de ese acto (final), que se materializó la situación jurídica de la disminución de su tarifa.*
- 16. Deviene en un contrasentido, que la recurrente alegue violación a su derecho de defensa, por no habersele otorgado una “oportunidad de defenderse” antes del dictado del acto final del procedimiento (resolución impugnada), pues no existe en los autos prueba alguna, de que dicho acto desplegara sus efectos, antes de que le fuera comunicado y publicado.*
- 17. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 140, 141.1, 150.1, 239, 240, 334, 346.1 de la LGAP, en concordancia de lo señalado por el artículo 34 de la Ley 7593, resultaba materialmente imposible, que previo al dictado de la resolución impugnada y su correspondiente publicación en La Gaceta, ésta haya provocado lesión alguna a su esfera jurídica que le hubiese dejado en estado de indefensión, tal y como lo argumentó.*
- 18. La recurrente reclamó, que la Autoridad Reguladora estaba en la obligación de darle una “oportunidad previa” para defenderse, como si se tratara del dictado de un acto con efecto retroactivo, lo cual no sucedió en la especie fáctica del caso.*
- 19. Esa “oportunidad de defensa previa” que reclamó la recurrente que debía otorgársele, no se encuentra prevista expresamente en la Ley 7593, y sin el dictado del acto final del procedimiento tarifario, le conferiría un privilegio indebido en detrimento de los derechos de las demás partes, que implicaría per se, una violación al debido proceso, por constituir un adelanto de criterio, que a todas luces viciaría de nulidad absoluta el procedimiento.*
- 20. La Sentencia N° 78-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda que transcribe la recurrente en su escrito, es una única sentencia y la misma, per se, no podría constituir jurisprudencia, en los términos señalados por el artículo 9 del Código Civil.*
- 21. Las únicas sentencias que constituyen jurisprudencia “erga omnes” son las emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.*
- 22. Al no demostrar la recurrente que la sentencia que transcribe en su escrito recursivo, ha sido un fallo reiterado de la Sala Primera y al no ser tampoco una sentencia proveniente de la Sala Constitucional, no podría tenerse bajo estas condiciones, como jurisprudencia vinculante para la Autoridad Reguladora, tal y como lo pretende la recurrente.*

23. *La distancia utilizada dentro del modelo tarifario por parte de la IT, consideró la comunidad de “Bajo Jiménez” y se basó en el acta de inspección realizada por funcionarios de la entonces Dirección de Transporte de la Aresep, con un Sistema de Posicionamiento Global (GPS).*
24. *Este órgano asesor desconoce a qué se refiere la recurrente con el término “carretera destapada”. Sin embargo, revisada la hoja de cálculo que contiene el modelo utilizado, se reconoce a la ruta los porcentajes de un 10% de ajuste al costo variable por carretera no asfaltada (ruta con 20% o más de carretera no asfaltada) y 5% por factor de ajuste por kilometraje fuera de ruta correspondiente a rutas no urbanas.*
25. *La IT utilizó el artículo 5.4 de la Sesión Ordinaria 23-2008 para estimar las carreras de la ruta, en el cual se aprobó una estructura estacional que contempla horarios diferentes de acuerdo con la época lectiva.*
26. *Según el contrato de renovación de concesión para las rutas 147 y 171, se encuentra el artículo 5.4 de la sesión ordinaria 23-2008, al que hace referencia la IT en la resolución 107-RIT-2015 y mediante el cual, la Junta Directiva del CTP, acordó modificar los horarios de la ruta 147. De esta forma, a partir del acuerdo de horarios, la IT estimó las carreras utilizadas para determinar la tarifa.*
27. *La diferencia de 8,04 carreras mensuales radica principalmente en la clasificación estacional (días lectivos y no lectivos) que realizó la IT, en concordancia con el acuerdo de horarios aportado por la recurrente.*
28. *No deviene en nula la resolución 106-RIT-2013, pues los elementos constitutivos del acto están presentes 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 y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea nula.*

(...)”

- III. 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 Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA, S.A., contra la resolución 106-RIT-2013, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad concomitante interpuesta por Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA, S.A., contra la resolución 106-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.
- IV. Que en la sesión ordinaria 52-2015, del 19 de octubre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 958-DGAJR-2015, de cita, acordó con carácter de firme, 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 Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA, S.A., contra la resolución 106-RIT-2013.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad concomitante interpuesta por Transportes Mario y Carlos Picado TRAMAYCA, S.A., contra la resolución 106-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.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación, excepción de incompetencia y caducidad del procedimiento, incidente de suspensión y nulidad concomitante interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A., contra la resolución RRG-024-2014. Expediente OT-133-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 983-DGAJR-2015 del 8 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación, excepción de incompetencia y caducidad del procedimiento, incidente de suspensión y nulidad concomitante interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A., contra la resolución RRG-024-2014.

La señora *Carol Solano Durán* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 983-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 07-52-2015**

1. Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, por haber sido planteados de forma extemporánea.
2. Rechazar por inadmisibles las excepciones de incompetencia y caducidad, interpuestas por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, por haber sido planteadas de forma extemporánea.
3. Declarar sin lugar, la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta por la Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014.
4. Dar por agotada la vía administrativa.
5. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
6. Notificar a las partes la presente resolución.
7. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 31 de julio de 2012, Autotransportes Mepe S.A. interpuso una denuncia contra Transportes Bocatoreños S.A., por prestación no autorizada del servicio de transporte público, modalidad autobús. La denuncia se sustentó, entre otras cosas, en que la empresa es permisionaria de la ruta descrita como San José-Changuinola (Panamá), lo cual aprovecha para brindar servicios dentro del territorio nacional. El 9 de agosto de 2012, Autotransportes Mepe S.A. aportó prueba documental relacionada con su denuncia. (Folios 4 al 22 y 23 al 172)
- II. Que el 24 de julio de 2013, mediante la RRG-221-2013, el Regulador General ordenó el inicio del procedimiento administrativo contra Transportes Bocatoreños S.A. En lo que interesa, dispuso: “averiguar la verdad real de los hechos, sobre la supuesta prestación no autorizada de servicio de transporte público, modalidad autobús.” (Folios 257 al 265)
- III. Que el 28 de noviembre de 2013, mediante la resolución ROD-149-2013, el órgano director realizó la formulación de cargos y señaló fecha para la comparecencia. (Folios 269 al 286)
- IV. Que el 9 de enero de 2014, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada de ley. (Folios 287 a 295)
- V. Que el 9 de enero de 2014, mediante el oficio OD-01-2014, el órgano director realizó el informe de instrucción. (Folios 296 y 297)

- VI.** Que el 16 de enero de 2014, mediante la resolución RRG-024-2014, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: “I. Imponer a Transportes Bocatoreños, S. A., cédula jurídica 3-101-089810, permisionaria de la ruta descrita como: San José-Changuinola (Panamá) y viceversa —servicio de transporte internacional— la multa de ¢3.994.000,00 (...) II. Intimar por primera vez Transportes Bocatoreños S. A., para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma total de ¢3.994.000,00 (...) III. Ordenar a Transportes Bocatoreños, S. A., que se abstenga de realizar la prestación no autorizada del servicio de transporte remunerado de personas en vehículos automotores (...)”. (Folios 301 al 317)
- VII.** Que el 17 de abril de 2015, Transportes Bocatoreños S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, excepción de incompetencia y caducidad del proceso, incidente de suspensión y nulidad concomitante contra la resolución RRG-024-2014. (Folios 369 al 380)
- VIII.** Que el 22 de abril de 2015, mediante la resolución DF-552-2015, la Dirección Financiera realizó la segunda intimación de pago. (Folios 381 al 387)
- IX.** Que el 17 de julio de 2015, mediante la resolución RRG-417-2015, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: “I. Rechazar por inadmisibles el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad... II. Rechazar por inadmisibles las excepciones de incompetencia y caducidad... III. Rechazar por improcedente la gestión de suspensión (...) IV. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio”. (Folios 392 al 405)
- X.** Que no consta en el expediente, que la recurrente respondiese al emplazamiento requerido.
- XI.** Que el 3 de agosto de 2015, mediante el oficio 743-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 406 y 407)
- XII.** Que el 4 de agosto de 2015, mediante el oficio 603-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio, excepción de incompetencia y caducidad del procedimiento, incidente de suspensión y nulidad concomitante interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A., para su análisis. (Folio 409)
- XIII.** Que el 8 de octubre de 2015, mediante el oficio 983-DGJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre el recurso de apelación en subsidio, excepción de incompetencia y caducidad del procedimiento, incidente de suspensión y nulidad concomitante interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A. (Corre agregado a los autos)
- XIV.** Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 983-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**



- I. Que en ausencia del señor Regulador General Dennis Meléndez Howell, con motivo de sus vacaciones desde el 24 de setiembre al 23 de octubre del 2015 inclusive, emite 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 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.
- II. Que el recurso de apelación en subsidio, excepción de incompetencia y caducidad del procedimiento, incidente de suspensión y nulidad concomitante fueron analizados por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

## **II. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES POR LA FORMA**

### **1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, según lo dispuesto en los artículos 342 a 352 de la Ley 6227.*

*Las gestiones de incompetencia y caducidad son excepciones, a las cuales les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 66 incisos a) y k) del Código Procesal Contencioso Administrativo, en aplicación supletoria, conforme al artículo 229 de la Ley 6227.*

*En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-024-2014, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

*Por último, en cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RRG-024-2014, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1 subinciso d), 146 a 148 de la Ley 6227 y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).*

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

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

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

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

## **2. Temporalidad**

*Es importante señalar, que la temporalidad fue ampliamente analizada, en la resolución RRG-417-2015, en la cual se conoció el recurso de revocatoria de este asunto, en esa oportunidad se indicó lo siguiente:*

*“El acto administrativo impugnado, por su naturaleza, tiene como plazo para su impugnación de 3 días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución RRG-024-2014, por tratarse de una resolución que puso fin al procedimiento.*

*Preliminarmente, debe indicarse que el 24 de julio de 2013, la empresa Transportes Bocatoreños S.A. fue notificada de la apertura del procedimiento en su domicilio social. Dicha apertura se realizó a través de la resolución RRG-221-2013 (folio 257), la cual en su parte resolutive indicó:*

*“V. Se le previene a la empresa Transportes Bocatoreños S.A., que en el primer escrito que presente debe señalar un medio para atender notificaciones, bajo el apercibimiento que mientras no lo haga, las resoluciones posteriores **quedarán notificadas con el transcurso de 24 horas de dictadas**, incluido el acto final del*

*procedimiento. Se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar en el medio señalado –artículos 11, 34, 36 y 50 de la Ley de Notificaciones Judiciales, (Ley 8687)”. El resaltado no es del original. (Folio 262)*

*Debe indicarse que el decreto 29732-MP, en su artículo 26 faculta a la Autoridad Reguladora para aplicar la notificación automática, al respecto señala:*

*“Todas las resoluciones que dicte el Regulador General o la Junta Directiva, así como los demás trámites; en lo que respecta a las comunicaciones, se harán conforme a las siguientes reglas:*

*a) Las partes están obligadas, en su primer escrito, a señalar medio y lugar para recibir notificaciones. La omisión producirá las consecuencias de la notificación automática, previstas en el ordenamiento jurídico.”*

*Como se desprende, de lo previsto en sus numerales 11 y 34 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687) citados en la resolución de apertura, las partes están obligadas a señalar, en su primera actuación, un medio para recibir notificaciones. En lo conducente, esa última disposición estipula que:*

*“Con las salvedades establecidas en esta Ley, las resoluciones no comprendidas en el artículo 19 de esta Ley, se notificarán por correo electrónico, por fax, en casilleros, en estrados o por cualquier otra forma tecnológica que permita la seguridad del acto de comunicación; para ello, la parte tiene la obligación de señalar un medio conforme al artículo 36 de esta Ley. (...) Con la finalidad prevista en el párrafo anterior, las partes indicarán en su primer escrito, el medio escogido para recibir notificaciones. No obstante, el juez [o la jueza], en su primera resolución, prevendrá al demandado [o demandada] sobre el cumplimiento de esta carga procesal. En ambos casos, la omisión producirá las consecuencias de una notificación automática.”*

*De conformidad con el artículo 11 de la Ley 8687: “A la parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez, no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedarán notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas, incluidas las sentencias. (...)” En similar sentido el artículo 243 inciso 4 de la Ley 6227.*

*En otras palabras, cuando las partes no señalan medio para recibir las notificaciones se crea la ficción jurídica de que estas fueron practicadas. Precisamente por los derechos fundamentales que procuran garantizar, normas como esas son eminentemente públicas y la función administrativa de comunicación que regulan debe ser realizada de forma eficiente y efectiva, sin embargo si por omisión de la parte no se señala medio, no podría alegar dicha omisión a su favor en posteriores ocasiones.*

*Dicha tesis ha sido desarrollada por el Tribunal Contencioso Administrativo, al respecto se transcribe, en lo que interesa, la sentencia 01597, del 30 de abril de 2013, de la Sección VI del ya mencionado Tribunal:*

*“En este punto, es necesario resaltar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 285.1.b, 243.4 de la Ley General de la Administración Pública; 1 párrafo 3o., 11 párrafo 1o., 34 párrafo 2o. de la Ley de Notificaciones Judiciales, el gestionante deberá indicar claramente en el primer escrito que presente a efecto de iniciar el procedimiento declarativo o constitutivo que corresponda, lugar o medio para recibir notificaciones. Lo anterior, con el objeto de que la Administración competente, tenga la posibilidad efectiva de notificarle en tiempo y en forma, el acto final en que de manera motivada resuelva la solicitud que se interesa, caso contrario, no podría -en principio- imputarse una violación al principio de justicia pronta y cumplida en vía administrativa, al ente y órgano obligado a resolver en los plazos previstos por el ordenamiento jurídico la gestión planteada, dado que no contaría con un medio o lugar para notificar el acto final motivado...”.*

*Así las cosas, siendo que la parte recurrente no indicó oportunamente medio para recibir notificaciones, a la resolución RRG-024-2014 se le aplicó la notificación automática, como lo prevenía la resolución de apertura. Visible a folio 311 del expediente administrativo se encuentra la constancia de notificación automática, la cual indicó:*

*“En el expediente OT-133-2012, se dictó la resolución **RRG-024-2014** del Regulador General, siendo que dentro del expediente consta que la empresa investigada no se apersonó al procedimiento, pese a que fue debidamente notificada en el domicilio social de la apertura de éste, corresponde aplicar notificación automática a Transportes Bocatoreños S. A., (folios 115, 263 y 278)”.*

*De forma tal, que la resolución recurrida quedó notificada de manera automática el 17 de enero de 2014. Siendo que se contaba con 3 días para recurrir, el plazo vencía el 22 de enero de 2014, por lo que el recurso presentado el 17 de abril de 2015, debe tenerse como inadmisibles por haberse presentado en forma extemporánea.*

*Por último, debe indicarse que una comunicación posterior, como la visible a folio 367, no podría tenerse como una notificación, por lo indicado líneas arriba y en atención al principio de preclusión, no podría tener la virtud de que una resolución firme por el transcurso del tiempo, sea susceptible de los recursos ordinarios.*

*En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-024-2014, planteada por Transportes Bocatoreños S.A., como se indicó, dicha resolución fue notificada de manera automática el 17 de enero de 2014 y la gestión fue interpuesta el 17 de abril de 2015. Conforme al artículo 175 de la Ley 6227, la citada gestión se debe interponer*

*dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación, plazo que vencía el 17 de enero de 2015. Por ello, se concluye que fue interpuesta de forma extemporánea.*

*En atención a que se comparte plenamente el análisis citado, se tiene que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, desde el punto de vista formal, resultan inadmisibles por resultar extemporáneos.*

*En el mismo sentido, las excepciones de incompetencia y caducidad, resultan también extemporáneas por cuanto fueron interpuestas una vez finalizado el procedimiento mediante resolución final firme. Sobre el particular conviene citar lo indicado en la resolución RRG-417-2015, en la cual se conoció el recurso de revocatoria de este asunto, en la cual se señaló lo siguiente:*

*“Por otro lado, interpone la recurrente excepción de incompetencia y caducidad. Respecto a la primera, indica que los permisos y concesiones son dadas por el Consejo de Transporte Público y el superior jerárquico impropio es el Tribunal Administrativo de Transportes, por lo que no es competente esta Autoridad Reguladora para iniciar y concluir un proceso administrativo.*

***La excepción de incompetencia ha sido ampliamente desarrollada por los tribunales nacionales, en alusión a dicho concepto, se transcribe en lo que interesa, la sentencia 602, del 11 de octubre de 2013, del Tribunal de Apelación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda:***

*“II (...) Es principio procesal insoslayable, el que afirma que la competencia se suspende, entre otras causas, por la excepción de incompetencia, desde que se presenta el escrito en que se alega hasta que se declare sin lugar, salvo para tramitar y resolver dicha excepción, o por la declaratoria de incompetencia que haga el Juez, hasta tanto no sea revocada por el Superior.- Esa máxima, aplicable a todas las materias, se encuentra recogida básicamente en los numerales 38, inciso 3) y 300, ambos del Código Procesal Civil, conforme a los cuales, la excepción aludida es, además, de previo pronunciamiento. (...) Ello conlleva que, el Juzgador de instancia, **antes de cualquier otro trámite** y conforme lo establecido en el artículo 5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, luego de otorgada la audiencia a las partes, debió definir sobre la competencia de esta Jurisdicción para conocer del caso concreto; de modo que, sólo en caso de que por resolución firme el asunto quede radicado en esta instancia, es posible analizar por el fondo la solicitud.- Ninguna norma habilita al Juez de lo Contencioso Administrativo para continuar tramitando un asunto en el que se le ha cuestionado su competencia; ello incluye indudablemente, la resolución de las medidas cautelares, las cuales deben ser decididas por quien esté legalmente habilitado(a) para conocer del proceso principal, como manifestación específica del principio constitucional del juez regular, integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.” (El resaltado no es del original)*

*Como bien lo indica la transcripción anterior, la excepción de incompetencia es de especial y previo pronunciamiento, por lo que se deja claro que la misma debía ser interpuesta durante el desarrollo del procedimiento, y no en este momento cuando el proceso se encuentra finalizado con resolución final firme, esto en aplicación del principio de preclusión.*

*Respecto a la caducidad, indicó el recurrente que desde la interposición de la denuncia hasta la finalización del proceso transcurrieron 18 meses. Y entre la emisión de la resolución final y su notificación otros 15 meses. (Folio 369)*

*En la Ley 6227 la caducidad se denomina como un mecanismo anormal de terminación del proceso. En palabras del Tribunal Contencioso Administrativo sección IV, sentencia No. 15-2013-IV:*

*“La caducidad deviene en un medio para evitar la prolongación excesiva de los procedimientos, en aras de la seguridad jurídica, así como en la necesidad de garantizar la continuidad y eficiencia de la actividad administrativa, sin embargo, la misma resulta inviable cuando el asunto se encuentre listo para el dictado del acto final. Para que opere, según lo establece la norma aludida, la caducidad requiere de los siguientes presupuestos: primero: que el asunto haya ingresado en un estado de abandono procesal, esto es, una inactividad; segundo, que dicho estancamiento sea producto de causas imputables al administrado, cuando haya iniciado a gestión de parte, o bien de la Administración, si fue instaurado de oficio; y tercero, que ese estado se haya mantenido por un espacio de más de seis meses, plazo que se constituye en límite temporal mínimo de inercia, ergo, debe computarse desde la última acción dentro del expediente y no desde la apertura del procedimiento. Ello supone que en los procedimientos sancionatorios o de posible afectación de derechos instruidos de oficio, la caducidad es factible cuando concurren los indicados elementos. Sobre esta figura, recientemente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 34-F-S1-2011 señaló en lo medular sobre el instituto de comentario consideró:*

*"En primer término, se puede observar que la norma recién transcrita se encuentra redactada en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos. Vale aclarar que lo anterior no debe ser interpretado como una pérdida de competencia –la cual es, por definición, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible según el numeral 66 LGAP-, sino, únicamente, como la imposibilidad de continuar con la tramitación del procedimiento específico en el que se produjo la inercia."*

*Sin embargo, en los efectos procedimentales de la caducidad se requiere que se haya declarado dentro del procedimiento para ponerle fin. Lo anterior presupone que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya declarado la caducidad, sea totalmente válida. De la doctrina del canon 59 en relación al 66, ambos de la Ley General de la Administración Pública, las competencias públicas se otorgan para ser ejercitadas. Solo en los supuestos en que el legislador de manera expresa disponga un fenecimiento de esa competencia por factores temporales, el órgano público se encuentra imposibilitado de actuar. Por regla general, las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas. La excepción a esta regla la contempla el mismo ordinal cuando indica que habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando expresamente el legislador disponga que su existencia o ejercicio esté sujeto condiciones o términos de extinción. En este sentido, el precepto 329 ibídem señala con toda contundencia que el acto dictado fuera de plazo es válido para todo efecto legal, salvo disposición expresa de ley, lo que aquí no ocurre.”*

*De lo anterior se colige que la excepción de caducidad, siendo una forma anormal de terminación del procedimiento, debe ser interpuesta en la tramitación del mismo, para que cumpla su finalidad.*

*Siendo que ambas excepciones interpuestas son formas anticipadas de terminar el procedimiento y que como tales, deben decretarse para generar ese efecto de cierre, dentro del procedimiento administrativo.*

*En el caso en estudio, dichas excepciones son alegadas cuando el procedimiento, como tal, está terminado –y en firme-, precisamente porque cuenta con resolución final, sea la RRG-024-2014. Es decir, este “procedimiento” había terminado de una forma que la Ley 6227 califica como normal (ver capítulo primero del título séptimo de esa ley). Por ello, no podrían aplicarse las excepciones que, por disposición de ley, son formas anormales de terminar el procedimiento (ver capítulo segundo del título séptimo de esa ley). Es decir, dichas excepciones deberían ser rechazadas por ser extemporáneas.”*

*Sobre lo resuelto en cuanto a las excepciones, se comparte el criterio citado y además, conviene referirnos a cada una de ellas:*

*Sobre la excepción de caducidad, se tiene que efectivamente debe ser interpuesta durante el procedimiento y no con ocasión de los recursos que la parte interponga contra el acto final, al respecto puede citarse la sentencia 20-2013-VI del 1º de febrero de 2013, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, que al respecto indicó:*

*“...esta Cámara estima que la declaratoria pretendida por los actores resulta improcedente y debe rechazarse, toda vez que revisados los actos de la administración, a lo largo del*

*procedimiento instaurado, no se gestionó por parte de ninguno de los aquí actores, la caducidad ahora invocada, sino que fue hasta que se dicta el acto final que en el recurso interpuesto para la alzada donde se reclama esa caducidad. La caducidad es una institución jurídica que para ser invocada requiere el respeto de etapas procesales, y así se ha expuesto en forma reiterada por este Tribunal...”*

*Por otra parte, en cuanto a la excepción de falta de competencia, debe indicarse que la misma, también fue interpuesta por la recurrente, una vez que existe resolución final firme y con ocasión de la interposición del recurso de apelación en análisis. Es decir no fue parte objeto de discusión durante la etapa del contradictorio. En razón de lo anterior, por tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, conforme los artículos 38 inciso 3) y 300 del Código Procesal Civil aplicados de forma supletoria, en relación con el artículo 229 de la Ley 6227, dicha excepción resulta extemporánea.*

*Debe indicarse que al tratarse, la competencia de uno de los elementos sustanciales del acto administrativo, debe indicarse a la recurrente que en la resolución RRG-024-2014, se indica con detalle, la competencia legal que tiene la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para sancionar, con multa la prestación no autorizada del servicio público de transporte, en su considerando I, en el acápite “En cuanto al fondo del asunto”, puntos 1 al 3.*

*Por último, en cuanto a la solicitud de suspensión de efectos de la resolución RRG-024-2014, si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la Ley 6227, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí, que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo inclusive interponerla en cualquier otro momento durante el procedimiento.*

*Entonces, lo más común, es que la medida cautelar (suspensión de los efectos del acto) se solicite con la presentación de la demanda (en sede judicial), con la interposición del recurso administrativo que corresponda contra el acto que se pretende impugnar, o bien, de manera independiente. En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.*

### **3. Legitimación**

*La recurrente, está legitimada para actuar en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275, 282 y 342 de la Ley 6227.*

### **4. Representación**

*Se aprecia a folio 355 del expediente administrativo, certificación del Registro Nacional donde consta que los señores María Luisa Sáenz Ureña y Carlos Enrique López Sáenz, ostentan la representación judicial y extrajudicial de la sociedad Transportes Bocatoreños S.A., debiendo actuar*



*de forma conjunta. Así entonces, las gestiones que nos ocupan fueron presentadas por medio de representantes legales debidamente acreditados.*

*En razón de lo anterior, se tiene que el recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de incompetencia y la caducidad del procedimiento, devienen en inadmisibles, por haber sido interpuestas de forma extemporánea.*

### **III. SOBRE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SOLICITADA**

*En lo que interesa, Transportes Bocatoreños S.A., indicó en su gestión, solicitó lo siguiente: “Suspensión de los efectos de la resolución RRG-024-2014 (...)”. No se argumentó las razones que sustentan dicha petición.*

*En cuanto a la suspensión del acto administrativo (medida cautelar), este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones, en virtud de la naturaleza precautoria que reviste tal solicitud. Al respecto cabe indicar que, las medidas cautelares en sede administrativa se rigen por lo dispuesto en los artículos 148 de la LGAP y del 19 al 30 del CPCA.*

*Al tenor de lo que señala el artículo 148 de la LGAP, que establece: “Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”.*

*En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. En el caso que nos ocupa, la resolución RRG-024-2014, fue dictada dentro de un procedimiento sancionatorio iniciado por con ocasión de una denuncia y de las inspecciones realizadas por la propia Autoridad Reguladora; por lo que dicha resolución, es necesaria para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a este ente regulador.*

*Al respecto, la Procuraduría General de la República (en adelante PGR), en el dictamen C-41-2009, desarrolló en cuanto al tema de la ejecutividad de los actos administrativos, lo siguiente:*

*“(...) La ejecutividad de los actos administrativos constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que se le han asignado.*

*Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:*

*“A diferencia del sujeto privado, a la Administración Pública se le reconoce normalmente privilegios en la ejecución de los actos administrativos. Entre esos*

*privilegios se encuentra el de ejecutar sus actos y de ejecutarlos de oficio. Lo propio de la Administración es el adoptar decisiones ejecutorias conforme la ley. Pero, además, la Administración que actúa tiene la potestad de ejecutar de oficio la decisión que ha adoptado.*

*De la circunstancia misma de que exista una presunción de validez del acto administrativo para la realización del interés público, puede desprenderse el principio de ejecutividad. El acto se presume válido y eficaz, por ende puede ser aplicado en aras de la satisfacción del interés público. La ejecutividad del acto hace referencia a su capacidad de producir efectos jurídicos y a la fuerza ejecutiva de estos; ergo, a su obligatoriedad y exigibilidad y por ende, al deber de cumplirlo.” (Dictamen C-108-2005 del 11 de marzo del 2005).*

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

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

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

*En el mismo sentido, la PGR, se ha pronunciado en los dictámenes C-108-2005, C-244-98, y C-089-96, así como en la opinión jurídica OJ-148-2005 entre muchos otros.*

*De conformidad con lo anterior, en tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos luego de comunicados al administrado, tal y como sucedió con la resolución RRG-024-2014.*

*No obstante, como una medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o*

*judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado (art.148 de la LGAP).*

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

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

*Por lo anterior, cabe indicar que la jurisprudencia del Tribunal de Casación citada ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto administrativo en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la Ley 6227.*

*En este caso particular, debe indicarse que la solicitante no fundamentó ni mucho menos demostró el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían a la solicitante en caso de no suspenderse los efectos del acto administrativo contenido en la resolución RRG-024-2014.*

*Del análisis de los autos no se desprende referencia, ni se aporta prueba idónea que hagan presumir siquiera, la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho, (2) el peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación, que se le ocasionarían a la solicitante, en virtud de la ejecución del acto administrativo contenido en la resolución RRG-024-2014.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que la resolución RRG-024-2014 dispone el pago de una multa por parte de Transportes Bocatoreños S.A., la cual pese a que se han realizado gestiones de cobro por parte de la Autoridad Reguladora, no consta en autos su cancelación.*

*En todo caso, al tratarse de una suma pecuniaria su pago no causa, por sí mismo, un daño de difícil o imposible reparación a la solicitante, toda vez que, a lo sumo, en caso que así se ordenase por una autoridad judicial en un momento posterior, lo que correspondería es su devolución, en caso que ya hubiese sido cancelada.*

*En consecuencia, la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesta por Transportes Bocatoreños S.A., contra la resolución RRG-024-2014 debe ser rechazada, por las razones aquí expuestas.*

#### **IV. CONCLUSIONES**

*En atención a lo indicado, se llega a las siguientes conclusiones:*

- 1. El recurso de apelación y gestión de nulidad planteados por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, desde el punto de vista formal, resultan inadmisibles por ser extemporáneos.*
- 2. Las excepciones de incompetencia y caducidad deben plantearse dentro de la tramitación del procedimiento, por lo que el presentarlas cuando la resolución final está en firme, resultan extemporáneas. Ello, en atención a la preclusión de las etapas procesales.*
- 3. La ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas.*
- 4. Una medida cautelar es de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, por lo que los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación al administrado (art.148 de la Ley 6227).*
- 5. La jurisprudencia del Tribunal de Casación, ha sido clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismos que resultan también aplicables a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la Ley 6227.*
- 6. Del análisis de los autos no se desprende referencia, ni se aporta prueba idónea que hagan presumir siquiera, la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho, (2) el*

*peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación, que se le ocasionarían a la solicitante, en virtud de la ejecución del acto administrativo contenido en la resolución RRG-024-2014.*

(...)

- III.** Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, es rechazar por inadmisibles el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, por haber sido planteados de forma extemporánea, rechazar por inadmisibles las excepciones de incompetencia y caducidad, interpuestas por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, por haber sido planteadas de forma extemporánea, declarar sin lugar, la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta por la Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, dar por agotada la vía administrativa y trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda, tal y como se dispone:
- IV.** Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 983-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.** Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, por haber sido planteados de forma extemporánea.
- II.** Rechazar por inadmisibles las excepciones de incompetencia y caducidad, interpuestas por Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014, por haber sido planteadas de forma extemporánea.
- III.** Declarar sin lugar, la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta por la Transportes Bocatoreños S.A. contra la resolución RRG-024-2014.
- IV.** Dar por agotada la vía administrativa.

- V. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
- VI. Notificar a las partes la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

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

**ARTÍCULO 10. Recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015. Expediente OT-135-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 990-DGAJR-2015 del 9 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015.

El señor *Eric Chaves Gómez* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 990-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 08-52-2015**

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015.
3. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa.
4. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.
5. Notificar al gestionante.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 23 de mayo del 2014, por medio de la resolución RRG-206-2014, el Regulador General dio inicio al procedimiento ordinario para resolver el reclamo administrativo interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., en su condición de prestadora del servicio público remunerado de personas en la modalidad autobús, con el fin de averiguar la verdad real de los hechos que permitan determinar la procedencia del reintegro solicitado por la suma de diez millones setecientos cincuenta y tres mil trescientos noventa y ocho colones 41/100 (¢ 10.753.398.41), por el presunto cobro en demasía, efectuado en razón del canon de regulación del año 2012. Además, se nombró como órgano director del procedimiento a los funcionarios Francela García Romero y Oscar Roig Bustamante. (Folios 112 al 122)
- II. Que el 18 de junio del 2014, a partir de las 10:00 horas, se realizó la comparecencia de ley en este procedimiento. Además el reclamante solicitó al órgano director la presentación de un testigo perito; para lo cual se nombró al efecto al señor Gilbert Retana Chaves, a quien se le recibió el testimonio el 16 de julio del año 2014 en continuación de comparecencia. (Folios 177 al 179, 197 al 200 y 228 al 244)
- III. Que el 21 de julio del 2014, Autotransportes Los Guido S.A., presentó conclusiones por escrito. (Folios 217 al 227)
- IV. Que el 22 de junio del 2015, por medio de la resolución RRG-361-2015, el Regulador General, resolvió el fondo del presente reclamo de la siguiente manera: 1) Rechazar por la forma, por improcedente el reclamo administrativo presentado por Autotransportes Los Guido S.A. 2) Rechazar por el fondo el reclamo administrativo presentado por Autotransportes Los Guido S.A. Dicha resolución fue notificada a la reclamante el 23 de junio del 2015, por el medio señalado. (Folios 263 al 284)
- V. Que el 29 de junio del 2015, Autotransportes Los Guido S.A., interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-361-2015. (Folios 285 al 302)
- VI. Que el 20 de agosto de 2015, mediante la resolución RJD-160-2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RRG-361-2015, de la siguiente manera:  
[...]
  - I. *Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RRG-361-2015.*
  - II. *Dar por agotada la vía administrativa.*
  - III. *Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.*

- IV. *Notificar al recurrente [...]*. Dicha resolución fue notificada el 28 de agosto de 2015. (Folios 327 y 328)
- VII. Que el 3 de setiembre de 2015, Autotransportes Los Guido S.A., interpuso recurso de revocatoria con nulidad concomitante, contra la resolución RJD-160-2015. (Folios 311 al 316)
- VIII. Que el 7 de setiembre de 2015, mediante el oficio 676-SJD-2015/101890, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a la DGAJR, el recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015. (Folio 323)
- IX. Que el 9 de octubre de 2015, mediante el oficio 990-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio legal sobre el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos, por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015. (Correrá agregado a los autos)
- X. Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 990-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

#### CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

#### II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

##### a) *Naturaleza:*

*El recurso interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., es un recurso de revocatoria y nulidad concomitante, contra la resolución RJD-160-2015. En dicha resolución, se resolvió por parte de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RRG-361-215 –resolución final-por haberse planteado de forma extemporáneamente; además se agotó la vía administrativa, entre otras cosas.*

*De lo indicado, se tiene que, el recurso de revocatoria, planteado contra la resolución RJD-160-2015, no es procedente, por cuanto no es posible interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve recursos.*



Además en la misma resolución se indicó que se agota la vía administrativa, lo cual tiene su fundamento en el artículo 126 inciso b) de la Ley 6227, el cual establece:

*Artículo 126.-Pondrán fin a la vía administrativa los actos emanados de los siguientes órganos y autoridades, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación previstos en el Libro Segundo de esta Ley, interpuestos contra el acto final:*

*[...]*

*b) Los de los respectivos jefes de las entidades descentralizadas, cuando correspondan a la competencia exclusiva o a la especialidad administrativa de las mismas, salvo que se otorgue por ley algún recurso administrativo contra ellos;*

*[...]*

*Ello quiere decir, que la fase recursiva contra la resolución RJD-160-2015, ya se encuentra agotada.*

*Con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-160-2015, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 175 de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-160-2015, se tiene que dicha resolución fue notificada el 23 de junio de 2015, folio 328. Según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencía el 23 de junio de 2016. Por ello, se concluye que la gestión de nulidad fue interpuesta en tiempo.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación, se tiene que Autotransportes Los Guido S.A., 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:**

*Se aprecia a folio 301 del expediente administrativo, certificación de personería jurídica, donde consta que el señor Luis Gustavo Bermúdez Fallas, es presidente con la condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma, de Autotransportes Los Guido S.A. y en tal condición interpuso la gestión en estudio. Así entonces, la gestión de nulidad planteada contra la resolución RJD-160-2015, fue presentada por medio del representante legal, debidamente acreditado.*

*Del análisis anterior, se puede concluir que el recurso de revocatoria planteado contra la resolución RJD-160-2015, es improcedente. Sin embargo, debe analizarse la gestión de nulidad planteada contra dicha resolución.*

**I. ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA GESTIÓN DE NULIDAD:**

1. *Se interpretó erróneamente el artículo 346 de la Ley 6227, como fundamento para declarar extemporáneo el recurso de apelación, en relación a que el plazo de tres días empieza a correr a partir del día siguiente de efectuada la notificación que se impugna.*
2. *La Ley de notificaciones judiciales (Ley 8687), regula como contabilizar estos plazos en los artículos 1 y 38, entonces en este caso la resolución apelada se notificó (RRG-361-2015) el 23 de junio de 2015, se tiene por notificada el 24 de junio y el plazo corre a partir del 25 de junio, por ello el plazo se cumple el 29 de junio, cuando se interpuso el recurso. Además, mediante la circular N.º 42-2011, publicada en el Boletín Judicial # 82 de 29 de abril de 2011, la Corte Plena comunicó a los despachos judiciales del país, la aplicación del artículo 38 de la Ley 8687.*

## **II. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

*De conformidad con lo dispuesto por la Ley 6227, para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con una serie de elementos esenciales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido y fin, sujeto, procedimiento y forma.*

*Al respecto se observa que:*

- a) *La resolución final RJD-160-2015, fue dictada por el órgano competente, es decir por la Junta Directiva. (Artículos 129 y 180, sujeto)*
- b) *Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)*
- c) *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)*
- d) *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en el estudio del recurso de apelación presentado por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución final RRG-361-2015. (Artículo 133, motivo)*
- e) *En el análisis formal del recurso interpuesto contra la resolución RRG-361-2015, se indicó cual fue el fundamento jurídico para tener el recurso planteado por extemporáneo. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

*Como complemento de lo anterior, los agravios que reclama la gestionante, no son de recibo por cuanto en la resolución RJD-160-2015, se indicó que el recurso se presentó de forma extemporánea con fundamento en el artículo 346 de la Ley 6227, pues en este artículo se establece el plazo para impugnar el acto final, que en este caso es de tres días a partir de la última comunicación del acto.*

*En relación al momento en que comienza a correr dicho plazo, la Ley 6227 establece en el artículo 256 inciso 3), que los plazos empezaran a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, norma concordante con el artículo 346, inciso 1) supra citado.*

Al respecto, el artículo 229 de la Ley 6227, dispone lo siguiente:

*En ausencia de disposición expresa de su texto, se aplicarán supletoriamente, en lo que fueren compatibles, los demás Libros de esta ley, el Código Procesal Contencioso-Administrativo, las demás normas, escritas y no escritas, con rango legal o reglamentario, del ordenamiento administrativo y, en último término, el Código de Procedimiento Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el resto del Derecho común.*

*Así las cosas, en este caso no son aplicables los artículos 1 y 38 de la Ley 8687, tampoco las circulares de la Corte Plena, pues con base en dicho artículo solamente en el caso de que no haya norma en la Ley 6227 aplicable, se aplicarían dichas disposiciones.*

*Por último, tome nota el recurrente que la resolución RRG-361-2015 fue notificada en apego a las reglas de la notificación automática que establece la Ley 8687, en aplicación supletoria del artículo 229 de la Ley 6227, pues para este caso, ésta última norma no regula la notificación automática.*

*La ley 8687, establece que se aplicará la notificación automática a la parte que en su primer escrito o prevenida por el juez, no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedaran notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas. Además, establece esa norma, en el segundo párrafo, que se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar en el medio señalado, tal y como ocurrió en el presente caso.*

*Así las cosas, en la resolución RJD-160-2015, se resolvió que el recurso interpuesto por Autransportes Los Guido S.A., contra la resolución RRG-361-2015, se presentó de forma extemporánea, debido a que dicha empresa en el procedimiento administrativo señaló el fax 2250-93-22, como medio para notificaciones. (Folios 7 y 18, 42 y 298)*

*El 23 y el 24 de junio de 2015, se realizaron los cinco intentos, con intervalos de media hora cada uno, como lo establece el artículo 50 de la Ley 8687 y al resultar fallidos, se aplicaron las reglas de la notificación automática, que establece el artículo 11 de la Ley 8687, teniéndose por notificada la resolución RRG-361-2015, con el transcurso de 24 horas, a partir del 22 de junio de 2015, fecha de emisión de la resolución RRG-361-2015, a folios 263 y 281. Ello, de conformidad con el Decreto 29732-MP (Reglamento a la Ley 7593), en su artículo 26, el cual indica lo siguiente:*

*“Todas la resoluciones que dicte el Regulador General o la Junta Directiva, así como los demás trámites; en lo que respecta a las comunicaciones, se harán conforme a las siguientes reglas:*

- a) Las partes están obligadas, en su primer escrito, a señalar medio y lugar para recibir notificaciones. La omisión producirá las consecuencias de la notificación automática, previstas en el ordenamiento jurídico.”*

*Así entonces, los tres días que establecen los artículos 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la Ley 6227, para impugnar la resolución RRG-361-2015, comenzaron a correr a partir del día siguiente, de las 24 horas de emitida la resolución indicada, o sea a partir del 24 de junio de 2015, los cuales vencieron el 26 de junio de 2015, al aplicarse la notificación automática. En consecuencia, la resolución RJD-160-2015 es un acto administrativo válido.*

### **III. CONCLUSIONES**

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A. contra la resolución RJD-160-2015, resulta inadmisibles, al ser improcedente interponer un recurso, contra lo que se resolvió con ocasión de recurso anterior. Además la resolución RJD-160-2015 agotó la vía administrativa.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Los Guido S.A. contra la resolución RJD-160-2015, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*
- 3. La resolución RJD-160-2015, es un acto administrativo válido, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley 6227.*
- 4. La resolución RRG-361-2015 no pudo ser notificada al fax señalado por Autotransportes Los Guido S.A., pese a que se hicieron cinco intentos, conforme lo dispuesto en la Ley 8687. En consecuencia, se aplicó la notificación automática y, por ello, la resolución se tuvo por notificada 24 horas después de emitida, es decir el 23 de junio de 2015, por ello, el plazo para su impugnación vencía el 26 de junio de 2015. El recurso de apelación que se analizó en la resolución RJD-160-2015, había sido presentado el 29 de junio de 2015, por lo cual es extemporáneo.*
- 5. Los acuerdos que adopte la Corte Plena, en materia de notificaciones, son dirigidos al Poder Judicial, con la finalidad que sean aplicados en los procesos judiciales. Estos acuerdos no vinculan a la Administración Pública, para los procedimientos administrativos en los cuales existe una norma aplicable para su atención, que es la Ley 6227, en sus artículos 256.3 y 346.1.*

*(...)*

- II.** Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, es rechazar por inadmisibles el recurso de revocatoria, declarar sin lugar la gestión de nulidad, gestiones interpuestas por Autotransportes Los Guido S.A. contra la resolución RJD-160-2015, reiterar el agotamiento de la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda y notificar al gestionante la resolución que ha de dictarse tal y como se dispone:
- III.** Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 990-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.** Rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015.
- II.** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución RJD-160-2015.
- III.** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa.
- IV.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.
- V.** Notificar al gestionante.

**NOTIFÍQUESE.**

**ARTÍCULO 11. Recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015. Expediente OT-136-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 991-DGAJR-2015 del 9 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015.

El señor *Eric Chaves Gómez* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 991-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 09-52-2015**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015.
3. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa.
4. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.
5. Notificar al gestionante.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 23 de mayo del 2014, por medio de la resolución RRG-207-2014, el Regulador General, dio inicio al procedimiento administrativo ordinario para resolver el reclamo administrativo interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., en su condición de prestadora del servicio público remunerado de personas en la modalidad autobús, con el fin de averiguar la verdad real de los hechos que permitan determinar la procedencia del reintegro solicitado por la suma de treinta y seis millones ciento veintinueve mil doscientos setenta y tres colones 92/100 (¢ 36.129.273.92), por el presunto cobro en demasía efectuado en razón del canon de regulación del año 2012. Además, se nombró como órgano director del procedimiento, a los funcionarios Francela García Romero y Oscar Roig Bustamante. (Folios 112 al 122)
- II. Que el 11 de junio de 2014, por medio de la resolución ROD-037-2014, se agregó prueba documental al expediente respectivo. (Folios 181 al 184)
- III. Que el 19 de junio del 2014, a partir de las 10:00 horas, el órgano director realizó la comparecencia de ley en este procedimiento. Además, el reclamante solicitó al órgano director la presentación de un testigo perito, nombrándose al efecto al señor Gilbert Retana Chaves, a quien se le recibió el testimonio el 16 de julio del año 2014, en continuación de comparecencia. (Folios 190 al 192, 193 al 195, 236 al 239 y 255 al 276)
- IV. Que el 21 de julio del 2014, la empresa Autotransporte Desamparados S.A., presentó conclusiones por escrito. (Folios 240 al 254)
- V. Que el 22 de junio del 2015, por medio de la resolución RRG-360-2015, el Regulador General, resolvió el fondo del presente reclamo de la siguiente manera: 1) Rechazar por la forma, por

improcedencia manifiesta, el reclamo administrativo presentado por Autotransportes Desamparados S.A. 2) Rechazar por el fondo el reclamo administrativo presentado por Autotransportes Desamparados S.A., entre otros. (Folios 318 al 336).

- VI.** Que el 29 de junio del 2015, la empresa Autotransportes Desamparados S.A., interpuso recurso de apelación, contra la resolución RRG-360-2015. (Folios 337 al 356)
- VII.** Que el 23 de julio de 2015, mediante el oficio 697-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), le remitió a la Secretaría de Junta Directiva (SJD), el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 358 y 360)
- VIII.** Que el 23 de julio de 2015, mediante el oficio 575-SJD-2015, la SJD remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Autotransporte Desamparados S.A., para su análisis. (Folio 357)
- IX.** Que el 20 de agosto de 2015, mediante la resolución RJD-161-2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015, de la siguiente manera:  
[...]
- I. Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RRG-360-2015.*
  - II. Dar por agotada la vía administrativa.*
  - III. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.*
  - IV. Notificar al recurrente. [...] (Folios 372 y 376)*
- X.** Que el 3 de setiembre de 2015, Autotransportes Desamparados S.A., interpuso recurso de revocatoria con nulidad concomitante contra la resolución RJD-161-2015. (Folios 367 al 371)
- XI.** Que el 7 de setiembre de 2015, Autotransportes Desamparados S.A., presentó escrito rotulado como “Corrección de error material”, en el cual indicó que en el escrito presentado el 3 de setiembre de 2015, -Recurso de revocatoria con nulidad concomitante- indicaba como número de expediente el OT-135-2015, cuando en realidad corresponde al OT-136-2015. (Folios 365 al 366)
- XII.** Que el 7 de setiembre de 2015, mediante el oficio 677-SJD-2015, la SJD, remitió a la DGAJR, el recurso de revocatoria y nulidad concomitante, interpuesto por Autotransporte Desamparados S.A., para su análisis. (Folio 376)

- XIII.** Que el 9 de octubre de 2015, mediante el oficio 991-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio legal sobre el recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuesto contra la resolución RJD-161-2015. (Correrá agregado a los autos)
- XIV.** Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 991-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que el recurso fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

**a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., es un recurso de revocatoria y nulidad concomitante, contra la resolución RJD-161-2015. En dicha resolución, se resolvió por parte de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RRG-360-2015 –resolución final- por haberse planteado de forma extemporáneamente; además se agotó la vía administrativa, entre otras cosas.*

*De lo indicado, se tiene que, el recurso de revocatoria, planteado contra la resolución RJD-161-2015, no es procedente, por cuanto no es posible interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve recursos.*

*Además en la misma resolución se indicó que se agota la vía administrativa, lo cual tiene su fundamento en el artículo 126 inciso b) de la Ley 6227, el cual establece:*

*Artículo 126.-Pondrán fin a la vía administrativa los actos emanados de los siguientes órganos y autoridades, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación previstos en el Libro Segundo de esta Ley, interpuestos contra el acto final:*

[...]

*b) Los de los respectivos jerarcas de las entidades descentralizadas, cuando correspondan a la competencia exclusiva o a la especialidad administrativa de las mismas, salvo que se otorgue por ley algún recurso administrativo contra ellos;*



[...]

*Ello quiere decir, que la fase recursiva contra la resolución RJD-161-2015, ya se encuentra agotada.*

*Con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-161-2015, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 175 de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-161-2015, se tiene que dicha resolución fue notificada el 23 de junio de 2015, folios 332 y 333. Según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencía el 23 de junio de 2016. Por ello, se concluye que la gestión de nulidad fue interpuesta en tiempo.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación, se tiene que Autransportes Desamparados S.A., 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:**

*Se aprecia a folio 316 del expediente administrativo, certificación de personería jurídica, donde consta que el señor Mario Bermúdez Fallas, es presidente con la condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma, de Autotransportes Desamparados S.A. y en tal condición interpuso la gestión en estudio. Así entonces, la gestión de nulidad planteada contra la resolución RJD-161-2015, fue presentada por medio del representante legal, debidamente acreditado.*

*Del análisis anterior, se puede concluir que el recurso de revocatoria planteado contra la resolución RJD-161-2015, es improcedente. Sin embargo, debe analizarse la gestión de nulidad planteada contra dicha resolución.*

**III. ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA GESTIÓN DE NULIDAD:**

- 1. Se interpretó erróneamente el artículo 346 de la Ley 6227, como fundamento para declarar extemporáneo el recurso de apelación, en relación a que el plazo de tres días empieza a correr a partir del día siguiente de efectuada la notificación que se impugna.*
- 2. La Ley de notificaciones judiciales (Ley 8687), regula como contabilizar estos plazos en los artículos 1 y 38, entonces en este caso la resolución apelada se notificó (RRG-360-2015) el 23 de junio de 2015, se tiene por notificada el 24 de junio y el plazo corre a partir del 25 de junio,*

*por ello el plazo se cumple el 29 de junio, cuando se interpuso el recurso. Además, mediante la circular N° 42-2011, publicada en el Boletín Judicial # 82 de 29 de abril de 2011, la Corte Plena comunicó a los despachos judiciales del país, la aplicación del artículo 38 de la Ley 8687.*

#### **IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

*De conformidad con lo dispuesto por la Ley 6227, para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con una serie de elementos esenciales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido y fin, sujeto, procedimiento y forma.*

*Al respecto se observa que:*

- a. La resolución final RJD-161-2015, fue dictada por el órgano competente, es decir por la Junta Directiva. (Artículos 129 y 180, sujeto)*
- b. Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)*
- c. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)*
- d. Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en el estudio del recurso de apelación presentado por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución final RRG-360-2015. (Artículo 133, motivo)*
- e. En el análisis formal del recurso interpuesto contra la resolución RRG-360-2015, se indicó cual fue el fundamento jurídico para tener el recurso planteado por extemporáneo. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

*Como complemento de lo anterior, los agravios que reclama la gestionante, no son de recibo por cuanto en la resolución RJD-161-2015, se indicó que el recurso se presentó de forma extemporánea con fundamento en el artículo 346 de la Ley 6227, pues en este artículo se establece el plazo para impugnar el acto final, que en este caso es de tres días a partir de la última comunicación del acto.*

*En relación al momento en que comienza a correr dicho plazo, la Ley 6227 establece en el artículo 256 inciso 3), que los plazos empezaran a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, norma concordante con el artículo 346, inciso 1) supra citado.*

*Al respecto, el artículo 229 de la Ley 6227, dispone lo siguiente:*

*En ausencia de disposición expresa de su texto, se aplicarán supletoriamente, en lo que fueren compatibles, los demás Libros de esta ley, el Código Procesal Contencioso-Administrativo, las demás normas, escritas y no escritas, con rango legal o reglamentario, del ordenamiento administrativo y, en último término, el Código de Procedimiento Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el resto del Derecho común.*

*Así las cosas, en este caso no son aplicables los artículos 1 y 38 de la Ley 8687, tampoco las circulares de la Corte Plena, pues con base en dicho artículo solamente en el caso de que no haya norma en la Ley 6227 aplicable, se aplicarían dichas disposiciones.*

*Por último, tome nota el recurrente que la resolución RRG-360-2015 fue notificada en apego a las reglas de la notificación automática que establece la Ley 8687, en aplicación supletoria del artículo 229 de la Ley 6227, pues para este caso, ésta última norma no regula la notificación automática.*

*La Ley 8687, establece que se aplicará la notificación automática a la parte que en su primer escrito o prevenida por el juez, no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedaran notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas. Además, establece esa norma, en el segundo párrafo, que se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar en el medio señalado, tal y como ocurrió en el presente caso.*

*Así las cosas, en la resolución RJD-161-2015, se resolvió que el recurso interpuesto por Autransportes Desamparados S.A., contra la resolución RRG-360-2015, se presentó de forma extemporánea, debido a que dicha empresa en el procedimiento administrativo señaló el fax 2250-93-22, como medio para notificaciones. (Folios 20, 42 y 352)*

*El 23 y el 24 de junio de 2015, se realizaron los cinco intentos, con intervalos de media hora cada uno, como lo establece el artículo 50 de la Ley 8687 y al resultar fallidos, se aplicaron las reglas de la notificación automática, que establece el artículo 11 de la Ley 8687, teniéndose por notificada la resolución RRG-360-2015, con el transcurso de 24 horas, a partir del 22 de junio de 2015, fecha de emisión de la resolución RRG-360-2015, a folios 332 y 333. Ello, de conformidad con el Decreto 29732-MP (Reglamento a la Ley 7593), en su artículo 26, el cual indica lo siguiente:*

*“Todas las resoluciones que dicte el Regulador General o la Junta Directiva, así como los demás trámites; en lo que respecta a las comunicaciones, se harán conforme a las siguientes reglas:*

- a) Las partes están obligadas, en su primer escrito, a señalar medio y lugar para recibir notificaciones. La omisión producirá las consecuencias de la notificación automática, previstas en el ordenamiento jurídico.”*

*Así entonces, los tres días que establecen los artículos 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la Ley 6227, para impugnar la resolución RRG-360-2015, comenzaron a correr a partir del día siguiente, de las 24 horas de emitida la resolución indicada, o sea a partir del 24 de junio de 2015, los cuales vencieron el 26 de junio de 2015, al aplicarse la notificación automática. En consecuencia, la resolución RJD-161-2015 es un acto administrativo válido.*

## **V. CONCLUSIONES**

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A. contra la resolución RJD-161-2015, resulta inadmisibile, al ser improcedente interponer un recurso, contra lo que se resolvió con ocasión de recurso anterior. Además la resolución RJD-161-2015 agotó la vía administrativa.
2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Desamparados S.A. contra la resolución RJD-161-2015, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.
3. La resolución RJD-161-2015, es un acto administrativo válido, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley 6227.
4. La resolución RRG-360-2015 no pudo ser notificada al fax señalado por Autotransportes Desamparados S.A., pese a que se hicieron cinco intentos, conforme lo dispuesto en la Ley 8687. En consecuencia, se aplicó la notificación automática y, por ello, la resolución se tuvo por notificada 24 horas después de emitida, es decir el 23 de junio de 2015, por ello, el plazo para su impugnación vencía el 26 de junio de 2015. El recurso de apelación que se analizó en la resolución RJD-161-2015, había sido presentado el 29 de junio de 2015, por lo cual es extemporáneo.
5. Los acuerdos que adopte la Corte Plena, en materia de notificaciones, son dirigidos al Poder Judicial, con la finalidad que sean aplicados en los procesos judiciales. Estos acuerdos no vinculan a la Administración Pública, para los procedimientos administrativos en los cuales existe una norma aplicable para su atención, que es la Ley 6227, en sus artículos 256.3 y 346.1.  
(...)

- II.** Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, es rechazar por inadmisibile el recurso de revocatoria, declarar sin lugar la gestión de nulidad, gestiones interpuestas por Autotransportes Desamparados S.A. contra la resolución RJD-161-2015, reiterar el agotamiento de la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda y notificar al gestionante la resolución que ha de dictarse tal y como se dispone:
- IV.** Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 991-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  
SERVICIOS PÚBLICOS  
RESUELVE:**

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RJD-161-2015.
- III. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.
- V. Notificar al gestionante.

**NOTIFÍQUESE.**

*A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Eric Chaves Gómez.*

**ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 033-RIT-2014 del 5 de mayo de 2014. Expediente ET-049-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 975-DGAJR-2015 del 7 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 033-RIT-2014 del 5 de mayo de 2014. Expediente ET-049-2014.

Las señoras *Aracelly Marín González* y *Laura Núñez Sibaja* explican los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 975-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 10-52-2015**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 033-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 27 de marzo de 2014, mediante el oficio P.E.169-2014, el señor Miguel A. Carabaguíaz Murillo, en ese momento, en su condición de Presidente Ejecutivo y representante legal del Instituto Costarricense de Ferrocarriles, (en adelante Incofer), presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de fijación tarifaria para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad ferrocarril, para la ruta San José-San Antonio de Belén y viceversa. (Folios 1 al 56).
- II. Que el 1 de abril de 2014, mediante el oficio 269-IT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), solicitó al Incofer información faltante para resolver estudio tarifario para el servicio que se brinda en la ruta: San José- San Antonio de Belén y viceversa. (Folios 60 al 63).
- III. Que el 30 de abril de 2014, mediante el oficio P.E.256.2014, el Incofer respondió el oficio 269-IT-2014. (Folios 71 al 145).
- IV. Que el 5 de mayo de 2014, mediante la resolución 033-RIT-2014, la IT, resolvió entre otras cosas: “[...] I. Rechazar ad portas la solicitud de ajuste tarifario... II. Mantener las tarifas vigentes para el servicio que brinda en [sic] INCOFER en la ruta San José- San Antonio de Belén y viceversa, ... [...] ”. (Folios del 146 al 154).
- V. Que el 14 de mayo de 2014, mediante el oficio P.E.275-2014, Incofer inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 033-RIT-2014. (Folios 155 al 162).
- VI. Que el 13 de octubre de 2014, mediante el oficio 959-IT-2014, la IT previene a Incofer para que aporte en el plazo de tres días, las especies fiscales requeridas, así como la multa correspondiente. (Folios 172 al 173).
- VII. Que el 20 de octubre de 2014, mediante el oficio P.E.697-2014, Incofer respondió el oficio 959-IT-2014, indicando que se encuentra exento de la cancelación de especies fiscales en virtud del numeral 44 de su Ley Orgánica. (Folios 170 al 171).
- VIII. Que el 3 de julio de 2015, mediante la resolución 090-RIT-2015, la IT, resolvió entre otras cosas: “[...] I. Acoger el informe 938-IT-2015 /93998 del 1 de julio de 2015 y revocar parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el Incofer contra la resolución 033-RIT-2014 de las 15:30 horas del 5 de mayo de 2014, en cuanto a que no corresponde a la recurrente la aportación de los timbres de ley, aún y cuando la notaria que emite las certificaciones de personería jurídica visibles a folios 8 y 161 es externa al Incofer, en todo lo demás se mantiene lo resuelto en dicha resolución. [...] ”. (Folios 196 al 210).

- IX.** Que el 8 de julio de 2015, mediante el oficio sin número, el Incofer respondió el emplazamiento conferido. (Folios 187 al 193).
- X.** Que el 10 de julio de 2015, mediante el oficio 1002-IT-2015, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Incofer contra la resolución 033-RIT-2014. (Folios 194 a 195).
- XI.** Que el 15 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, mediante el memorando 541-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por el Incofer contra la resolución 033-RIT-2014. (Folio 211).
- XII.** Que el 7 de octubre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 975-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Incofer contra la resolución 033-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos)
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 975-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 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.*

**b) TEMPORALIDAD**

*La resolución impugnada, fue notificada al recurrente el 9 de mayo de 2014 (folios 153 y 154); y el recurso fue interpuesto, el día 14 de mayo de 2014 (folios 155 al 162).*

*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 en el artículo 346.1 de la LGAP, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal, mismo que vencía el 14 de mayo de 2014.*

**c) LEGITIMACIÓN**

*Respecto a la legitimación activa, cabe indicar, que el Incofer se encuentra legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho-, en su condición de prestador del servicio de transporte de pasajeros por tren, según la Ley N° 7001, y de conformidad con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en relación con el artículo 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento tarifario en que recayó la resolución impugnada.*

**d) REPRESENTACIÓN**

*El señor Guillermo Santana Barboza, en su condición de Presidente Ejecutivo del INCOFER, de conformidad con el artículo 19 inciso c) de la Ley 7001 ejerce la representación administrativa, legal, judicial y extrajudicial de dicho Instituto, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma.*

*Dicho nombramiento como Presidente Ejecutivo, se constata mediante la certificación notarial adjunta al escrito recursivo (folio 161), por lo cual se considera que está facultado para actuar en nombre del INCOFER.*

*Por otro lado, el 8 de julio de 2015, mediante el oficio sin número, el licenciado Randall Valle Campos, Gerente Administrativo de Incofer, presentó escrito titulado: "Presentación de alegatos respecto al recurso de apelación contra la resolución 033-RIT-2014 de las 15:30 del 5 de mayo de 2014 de la Intendencia de Transporte". (Folios 187 al 193).*

*Si bien dicho escrito fue presentado dentro del plazo conferido en el emplazamiento, dispuesto en la resolución 090-RIT-2015 (folios 196 al 210), lo cierto es que quien presentó los alegatos indicados, no presentó poder que lo acredite para realizar la gestión indicada, ya que de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Incofer, Ley No. 7001, dentro de los deberes y atribuciones del Presidente Ejecutivo, se encuentra el ejercer la representación administrativa, legal, judicial y extrajudicial del Instituto, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, así como conferir y revocar poderes.*

*En razón de lo anterior, los alegatos esgrimidos en el escrito visible a folios 187 al 193, no serán considerados a efectos de analizar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto.*

(...)

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO****1. Sobre la presentación de Estados Financieros auditados:**

*En el recurso interpuesto por Incofer indicó que siempre ha presentado sus estados financieros debidamente auditados dado que cuentan con un Auditor Interno que por Ley tiene las competencias propias de fiscalización que le otorgan tanto la Ley Orgánica del*



*Incofer como la Ley General de Control Interno. Concluyó con que en la resolución 871-RCR-2012 del 8 de junio de 2012, fueron admitidos como válidos los estados financieros certificados por la auditoría interna del Incofer para los años 2010 y 2011.*

*En atención a lo anterior, en el Considerando I de la resolución recurrida -033-RIT-2014- (visible a folio 147), se señaló en lo conducente:*

*[...]*

*El artículo 33 de la Ley 7593 y sus reformas, establece que “(...) los solicitantes tienen que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad Reguladora, en anteriores fijaciones o intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición.”*

*De igual forma y con sustento en el artículo supra citado de Ley, la resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo de 2007, publicada en La Gaceta N° 108, de 6 de junio de 2007, mediante la que se establece el procedimiento para la presentación de las solicitudes tarifarias, estableció que los prestadores deben:*

*“2. Haber cumplido al momento de la presentación de la solicitud, con las condiciones establecidas por la Autoridad Reguladora en anteriores fijaciones o en intervenciones previas realizadas en el ejercicio de sus potestades (artículo 33-Ley 7593)”*

*En ese sentido, desde el año 2011 en la resolución No. 384-RCR-2011, de las 14:45 horas del 29 de marzo de 2011, se estableció la obligación del INCOFER de presentar “Estados financieros con detalles mensuales y auditados cada año.”*

*Lo dispuesto en la resolución No. 384-RCR-2011, se reitera en el Por Tanto IV, inciso c) de la resolución N°022-RIT-2014 de las 15:00 horas del 17 de marzo de 2014, mediante la cual la Aresep dispuso lo siguiente:*

*IV. Indicar al INCOFER que debe remitir a la Aresep lo siguiente:*

*(...)*

*c) Estados Financieros auditados cada año.*

*[...]*

*De igual forma, posteriormente la IT en el Considerando I de la resolución 090-RIT-2015 (visible a folio 204) -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó en lo que interesa lo siguiente:*

[...]

*Finalmente alega la recurrente que el hecho de presentar los estados financieros certificados por su auditoría interna no ha sido óbice para que se fijen las tarifas del servicio de transporte público en ferrocarril, tal y como sucedió en el proceso tarifario que concluyó con la resolución 871-RCR-2012. Debe hacerse la aclaración que en aquel entonces se interpretó que el requisito impuesto en la resolución 384-RCR-2012, se satisfizo con la aportación de estados financieros auditados por la auditoría interna del Incofer, cuando en realidad lo que se requiere es la aportación de estados financieros auditados por una auditoría externa, conforme con lo prescrito en el artículo 29 de la Ley 7001 y a lo expuesto en los párrafos precedentes. Ahora bien, esta situación no limita a esta Intendencia que en apego al artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública y bajo el presupuesto de que el error no crea derecho, vuelva sobre sus procesos tarifarios a efectos de encausarlos como en derecho corresponde, lo cual fue realizado en las resoluciones 022-RIT-2014 y 033-RIT-2014.*

[...]

*En cuanto a este argumento, coincide esta Dirección General con lo señalado por la IT, en que presentar los Estados Financieros auditados, corresponde a un requisito de admisibilidad previamente establecido por la Aresep en anteriores resoluciones a fijaciones tarifarias -384-RCR-2011 y 022-RIT-2014- y es una obligación de Incofer, cumplir con dicho requisito, en concordancia con la resolución RRG-6570-2007 -Requisitos de admisibilidad- y el artículo 33 de la Ley 7593.*

*En vista de que lo aportado por Incofer, según consta a folio 158, corresponden a los estados financieros certificados por la Auditoría Interna, no se tiene por cumplido el requisito solicitado por la IT.*

*Al respecto, la Contraloría General de la República, en el oficio DFOE-PG-0243 del 18 de mayo de 2015, ha sido clara en señalar lo siguiente:*

[...]

*Respecto del tema de auditoría financiera y acorde con lo consultado, el órgano contralor ha señalado que si bien las unidades de auditoría interna pueden tener la capacidad para realizar estudios de auditoría financiera, sus productos están dirigidos especialmente al jerarca y a otros órganos internos de la institución. este tipo de productos -informes por lo general-, pueden presentar limitaciones de eficacia ante terceros interesados, que de alguna forma se relacionan con la información de la institución, dado que aunque la auditoría interna realiza su trabajo en forma profesional y objetiva, no deja de formar parte de la organización.*

[...]

*Según se dispone en la NIA 610, para efectos de emitir opinión sobre los estados financieros, el auditor externo tiene la posibilidad de hacer uso de información derivada de los estudios efectuados por la auditoría interna, pero el valor general de la opinión, tanto a lo interno como a lo externo, lo acredita el hecho de que sea emitida por un agente totalmente externo a la organización, razón por la cual la auditoría interna no podría emitir una opinión o dictaminar sobre los estados financieros o bien alguno de los rubros que lo integran.*

[...]

*Así las cosas, los estados financieros auditados de las Instituciones Públicas, no pueden ser emitidos por sus auditorías internas.*

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

## **2. Sobre el pago de especies fiscales:**

*Alega el recurrente que la Ley 7001, le exonera o exime del pago de especies fiscales y otros tributos y contribuciones especiales, por lo que solicitar dicha aportación atenta contra la exención que en esa materia le asiste al Incofer.*

*Al respecto, en la resolución 090-RIT-2015 –la cual resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 033-RIT-2014-, folios 204, 206 y 207, se indicó:*

[...]

*Respecto de este argumento debemos indicar que según lo dispone el ordenamiento notarial vigente, el notariado costarricense es un servicio público brindado en forma privada. Por su parte, el artículo 30 del Código Notarial señala que, el notario al practicar el notariado, legitima y autentica los actos en los que interviene, revistiéndolos de fe pública, misma que le ha sido depositada por el Estado y que se manifiesta cuando el fedatario deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico. Además en virtud de esa fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.*

[...]

*Corresponde a los usuarios (as) de los servicios de notariado, en consecuencia, la obligación de cancelar el importe por concepto de timbres de ley en aquellos actos que se le solicite al notario. En el caso que nos ocupa, la recurrente solicitó a la*

*Licda. Tamara Montecinos Ahumada las certificaciones de personería jurídica visibles a folio 8 y 165 del expediente ET-48-2014, con evidente falta de los timbres de ley. Lo anterior tiene su lógica a la luz de lo dispuesto en el artículo 67 recién transcrito en relación con el artículo 44 de la Ley 7001, en virtud de que si bien correspondía la cancelación de los timbres al Incofer, éste se encuentra exento del pago de tributos, conforme con lo dispuesto en su ley constitutiva.*

*Conforme a lo anterior, lleva razón la recurrente en su argumento.*

*[...]*

*Consecuentemente, en la resolución 090-RIT-2015 se dispuso: “I. Acoger el informe 938-IT-2015/ 93998 del 1 de julio de 2015 y revocar (sic) parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el Incofer contra la resolución 033-RIT-2014 de las 15:30 horas del 5 de mayo de 2014, en cuanto a que no corresponde a la recurrente la aportación de los timbres de ley, aún y cuando la notaria que emite las certificaciones de personería jurídica visibles a folios 8 y 161 es externa al Incofer, en todo lo demás se mantiene lo resuelto en dicha resolución.”*

*Siendo que la pretensión del recurrente en cuanto a este punto ya fue satisfecha en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, por lo que carece de interés referirse a este extremo.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el INCOFER contra la resolución 033-RIT-2014 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. Presentar Estados Financieros auditados cada año, corresponde a un requisito de admisibilidad previamente establecido por la Aresep, en anteriores resoluciones de fijaciones tarifarias y es una obligación de Incofer, cumplir con dicho requisito, en concordancia con lo dispuesto en la resolución RRG-6570-2007 -Requisitos de admisibilidad- y el artículo 33 de la Ley 7593.*
- 3. Incofer aportó, los estados financieros certificados por su auditoría interna y no los Estados Financieros auditados de cada año, como lo estableció la IT en la resolución 022-RIT-2014, motivo por el cual incumplió con el requisito establecido.*
- 4. El argumento del recurrente relacionado con el pago de especies fiscales, carece de interés actual, en razón de que la resolución 090-RIT-2015, se acogió parcialmente el recurso de*

*revocatoria interpuesto por Incofer, contra la resolución 033-RIT-2014, 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.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 033-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 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 975-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 Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 033-RIT-2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por el INCOFER contra la resolución 032-RIT-2014. Expediente ET-048-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 973-DGAJR-2015 del 6 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 032-RIT-2014 del 5 de mayo de 2014. Expediente ET-048-2014.

Las señoras *Aracelly Marín González* y *Laura Núñez Sibaja* explican los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 973-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 11-52-2015**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 032-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 27 de marzo de 2014, mediante el oficio P.E.170-2014, el señor Miguel A. Carabaguíaz Murillo, en su condición entonces, de Presidente Ejecutivo y representante legal del Instituto Costarricense de Ferrocarriles, (en adelante Incofer), presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de fijación tarifaria para el servicio remunerado de personas modalidad ferrocarril, para la ruta San José-Cartago y viceversa. (Folios 1 al 57).
- II. Que el 1 de abril de 2014, mediante el oficio 268-IT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), solicitó al Incofer información faltante para resolver estudio tarifario para el servicio que se brinda en la ruta: San José- Cartago y viceversa. (Folios 61 al 64).
- III. Que el 23 de abril de 2014, mediante el oficio P.E.240-2014, el Incofer solicitó una ampliación de plazo, por cinco días hábiles, para complementar la información solicitada en el oficio 268-IT-2014. (Folios 67 y 68).
- IV. Que el 24 de abril de 2014, mediante el oficio 327-IT-2014, la IT le otorgó la prórroga de cinco días hábiles para completa la información solicitada. (Folios 69 y 70).
- V. Que el 30 de abril de 2014, mediante oficio P.E.255.2014, el Incofer respondió a la prevención realizada mediante el oficio 268-IT-2014. (Folios 72 al 148).
- VI. Que el 5 de mayo de 2014, mediante la resolución 032-RIT-2014, la IT, resolvió, entre otras cosas: “[...] I. Rechazar ad portas la solicitud de ajuste tarifario... II. Mantener las tarifas vigentes para el servicio que brinda en [sic] INCOFER en la ruta San José- Cartago y viceversa,... [...] ”. (Folios del 149 al 157).

- VII. Que el 14 de mayo de 2014, mediante el oficio P.E.274-2014, el Incofer inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 032-RIT-2014. (Folios 158 al 166).
- VIII. Que el 13 de octubre de 2014, mediante el oficio 959-IT-2014, la IT previene a Incofer para que aporte en el plazo de tres días las especies fiscales requeridas. (Folios 177 al 178).
- IX. Que el 20 de octubre de 2014, mediante el oficio P.E.697-2014, el Incofer respondió al oficio 959-IT-2014 e indicó que se encuentra exento de la cancelación de especies fiscales, según el numeral 44 de su Ley Orgánica. (Folios 175 al 176).
- X. Que el 3 de julio de 2015, mediante la resolución 089-RIT-2015, la IT, resolvió -entre otras cosas- “[...] I. Acoger el informe 937-IT-2015 /93997 del 1 de julio de 2015 y revocar parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el Incofer contra la resolución 032-RIT-2014 de las 15:30 horas del 5 de mayo de 2014, en cuanto a que no corresponde a la recurrente la aportación de los timbres de ley, aún y cuando la notaria que emite las certificaciones de personería jurídica visibles a folios 8 y 165 es externa al Incofer, en todo lo demás se mantiene lo resuelto en dicha resolución. [...]”. (Folios 202 al 218).
- XI. Que el 8 de julio de 2015, mediante el oficio sin número, el Incofer respondió el emplazamiento conferido. (Folios 193 al 199).
- XII. Que el 10 de julio de 2015, mediante el oficio 1000-IT-2015, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación en subsidio interpuesto por Incofer contra la resolución 032-RIT-2014. (Folios 200 al 201).
- XIII. Que el 15 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, mediante el memorando 540-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por el Incofer contra la resolución 032-RIT-2014. (Folio 219).
- XIV. Que el 6 de octubre de 2015, mediante el oficio 973-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Incofer contra la resolución 032-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos)
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 973-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 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.*

**b) TEMPORALIDAD**

*La resolución impugnada, fue notificada al recurrente el 9 de mayo de 2014 (folios 156 y 157); y el recurso fue interpuesto, el día 14 de mayo de 2014 (folios 158 a 166).*

*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 en el artículo 346.1 de la LGAP, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal, mismo que vencía el 14 de mayo de 2014.*

**c) LEGITIMACIÓN**

*Respecto a la legitimación activa, cabe indicar, que el Incofer se encuentra legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho-, en su condición de prestador del servicio de transporte de pasajeros por tren, según la Ley 7001, y de conformidad con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en relación con el artículo 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento tarifario en que recayó la resolución impugnada.*

**d) REPRESENTACIÓN**

*El señor Guillermo Santana Barboza en su condición de Presidente Ejecutivo del Incofer, de conformidad con el artículo 19 inciso c) de la Ley 7001 ejerce la representación administrativa, legal, judicial y extrajudicial del Instituto, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma.*

*Dicho nombramiento como Presidente Ejecutivo, se constata mediante la certificación notarial adjunta al escrito recursivo (folio 165), por lo cual se considera que está facultado para actuar en nombre del Incofer.*

*Por otro lado, el 8 de julio de 2015, mediante el oficio sin número, el licenciado Randall Valle Campos, Gerente Administrativo del Incofer, presentó un escrito titulado: "Presentación de alegatos respecto al recurso de apelación contra la resolución 032-RIT-2014 de las 15:30 horas del 5 de mayo de 2014 de la Intendencia de Transporte". (Folios 193 al 199).*



*Si bien dicho escrito fue presentado dentro del plazo conferido en el emplazamiento, dispuesto en la resolución 089-RIT-2015 (folios 202 al 218), lo cierto es que quien presentó los alegatos indicados, no presentó poder que lo acredite para realizar la gestión indicada, ya que de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Incofer, -Ley 7001-, dentro de los deberes y atribuciones del Presidente Ejecutivo, se encuentra la de ejercer la representación administrativa, legal, judicial y extrajudicial del Instituto, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, así como conferir y revocar poderes.*

*En razón de lo anterior, los alegatos esgrimidos en el escrito visible a folios 193 al 199, no serán considerados a efectos de analizar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto.*

*(...)*

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

##### **1. Sobre la presentación de Estados Financieros auditados**

*En el recurso interpuesto por Incofer indicó que siempre ha presentado sus estados financieros debidamente auditados dado que cuentan con un Auditor Interno que por Ley tiene las competencias propias de fiscalización que le otorgan tanto la Ley Orgánica del Incofer como la Ley General de Control Interno. Agrega, que Aresep se contradice dado que en la resolución 871-RCR-2012, se fijó tarifa con la presentación de los estados financieros certificados por la auditoría interna.*

*En atención a lo anterior, en el Considerando I de la resolución recurrida -032-RIT-2014- (visible a folio 150), se señaló en lo conducente:*

*[...]*

*El artículo 33 de la Ley 7593 y sus reformas, establece que “(...) los solicitantes tienen (sic) que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad Reguladora, en anteriores fijaciones o intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición.”*

*[...]*

*En ese sentido, desde el año 2012, en la resolución No. 871-RCR-2012, de las 10:30 horas del 8 de junio de 2012, se estableció la obligación del INCOFER de presentar “Estados financieros mensuales y estados financieros de cierre anual, auditados.”*

*Lo dispuesto en la resolución No. 871-RCR-2012, se reitera en el Por Tanto V, inciso c) de la resolución N°023-RIT-2014 de las 15:30 horas del 17 de marzo de 2014, mediante la cual la Aresep dispuso lo siguiente:*

*V. Indicar al INCOFER que debe remitir a la Aresep lo siguiente:*

*(...)*

*c) Estados Financieros auditados cada año.*

*[...]*

*En consecuencia, es clara la obligación del INCOFER de contar con estados financieros anuales auditados, por una auditoría externa, por lo que lo solicitado mediante oficio 268-IT-2014, del 1 de abril de 2014, respecto a aportar dichos estados financieros auditados, es un requisito que no puede obviarse en cumplimiento de la (sic) Leyes 7593 y 7001.*

*[...]*

*De igual forma, posteriormente la IT en el Considerando I de la resolución 089-RIT-2015 (visible a folios 206 y 209) -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó en lo que interesa lo siguiente:*

*[...]*

*Puede observarse que desde el año 2012, mediante la resolución 384-RCR-2012, se estableció la obligación de la recurrente de presentar estados financieros mensuales y estados financieros de cierre anual, auditados. Esta disposición fue reiterada en las resoluciones 871-RCR-2012, 022-RIT-2014 y 023-RIT-2014, por lo que no es de recibo la contradicción alegada por el Incofer, dado que es en reiteradas ocasiones que la Aresep le ha solicitado la remisión de los estados financieros auditados.*

*[...]*

*Las auditorías externas, por tanto, le dan a los analistas tarifarios una seguridad de que las cifras de los estados financieros, presentan razonablemente su situación financiera, el desempeño financiero y de los flujos de efectivo de la entidad, brindándoles por tanto un nivel de seguridad adecuada al momento de que estos estados se conviertan en un insumo para la toma de decisiones tarifarias y ahí radica precisamente su mayor importancia a nivel regulatorio.*

[...]

*Consecuentemente, se logra dilucidar del análisis precedente, que los estados financieros que en reiteradas ocasiones ha solicitado esta Intendencia a la recurrente, deben certificarse por auditores externos y no por su propia auditoría interna, toda vez que incluso por mandato legal en su artículo 29, le obliga a contar con una auditoría externa con funciones claramente definidas*

[...]

*Al respecto, cabe reiterar, lo indicado por la IT en cuanto a que la resolución 023-RIT-2014 del 17 de marzo de 2014 (ET-030-2014), indicó en el Por Tanto V inciso c) lo siguiente:*

[...]

*V. Indicar al INCOFER que debe remitir a la Aresep lo siguiente:*

[...]

*c) Estados Financieros auditados cada año.*

[...]

*Cabe indicar que de conformidad, con la resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo de 2007, referido a la simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presenten ante la Aresep, en el Por Tanto II, inciso 2., entre otras cosas, se resolvió:*

[...]

- 2. Haber cumplido al momento de la presentación de la solicitud, con las condiciones establecidas por la Autoridad Reguladora en anteriores fijaciones o en intervenciones previas realizadas en el ejercicio de sus potestades (artículo 33-Ley 7593).*

[...]

*Así las cosas, el presentar Estados Financieros auditados, corresponde a un requisito de admisibilidad previamente establecido por la Aresep en anteriores resoluciones de fijaciones tarifarias y es una obligación de Incofer cumplir con la presentación de dichos estados, al momento de presentar la petición tarifaria, en concordancia con lo dispuesto en la resolución RRG-6570-2007 -Requisitos de admisibilidad- y el artículo 33 de la Ley 7593.*

*En vista de que lo aportado por Incofer, según consta a folio 161, corresponden a los Estados Financieros certificados por su Auditoría Interna, no se tiene por cumplido el requisito solicitado por la IT, en la resolución anterior -023-RIT-2014- de remitir a la Aresep Estados Financieros auditados de cada año.*

*Al respecto, la Contraloría General de la República, en el oficio DFOE-PG-0243 del 18 de mayo de 2015, ha sido clara en señalar lo siguiente:*

*[...]*

*Respecto del tema de auditoría financiera y acorde con lo consultado, el órgano contralor ha señalado que si bien las unidades de auditoría interna pueden tener la capacidad para realizar estudios de auditoría financiera, sus productos están dirigidos especialmente al jerarca y a otros órganos internos de la institución. este tipo de productos -informes por lo general-, pueden presentar limitaciones de eficacia ante terceros interesados, que de alguna forma se relacionan con la información de la institución, dado que aunque la auditoría interna realiza su trabajo en forma profesional y objetiva, no deja de formar parte de la organización.*

*[...]*

*Según se dispone en la NIA 610, para efectos de emitir opinión sobre los estados financieros, el auditor externo tiene la posibilidad de hacer uso de información derivada de los estudios efectuados por la auditoría interna, pero el valor general de la opinión, tanto a lo interno como a lo externo, lo acredita el hecho de que sea emitida por un agente totalmente externo a la organización, razón por la cual la auditoría interna no podría emitir una opinión o dictaminar sobre los estados financieros o bien alguno de los rubros que lo integran.*

*[...]*

*Así las cosas, los estados financieros auditados de las Instituciones Públicas, no pueden ser emitidos por sus auditorías internas.*

*Con respecto a lo indicado por el recurrente, en cuanto a que en la resolución 871-RCR-2012, dictada por el entonces Comité de Regulación, se tuvieron como válidos los estados financieros certificados por la auditoría interna de ese Instituto, se le indica que la IT, que en el Considerando I de la resolución 090-RIT-2015 (visible a folio 204 del expediente ET-049-2014), señaló en lo que interesa lo siguiente:*

*[...]*

*Debe hacerse la aclaración que en aquel entonces se interpretó que el requisito impuesto en la resolución 384-RCR-2012, se satisfizo con la aportación de estados financieros auditados por la auditoría interna del Incofer, cuando en realidad lo que se requiere es la aportación de estados financieros auditados por una auditoría externa, conforme con lo prescrito en el artículo 29 de la Ley 7001 y a lo expuesto*

*en los párrafos precedentes. Ahora bien, esta situación no limita a esta Intendencia que en apego al artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública y bajo el presupuesto de que el error no crea derecho, vuelva sobre sus procesos tarifarios a efectos de encausarlos como en derecho corresponde, lo cual fue realizado en las resoluciones 022-RIT-2014 y 033-RIT-2014.*

[...]

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

## **2. Sobre el fraccionamiento del servicio en la localidad de Tres Ríos**

*Señaló Incofer, que no es de interés de la institución solicitar una tarifa fraccionada, ya que considera que de darse esta tarifa se perjudica el equilibrio económico de la operación, dado que la demanda «es muy poca». Señaló que su inconformidad se da porque se solicitó tarifa y no el fraccionamiento de la tarifa, por lo que no debió ser tema de esta solicitud.*

*Con respecto a lo anterior, en el Considerando I de la resolución recurrida -032-RIT-2014- (visible a folio 151 a 153), se señaló en lo conducente:*

[...]

*En la resolución No. 058-RIT-2013, de las 12:00 horas del 5 de abril de 2013, al aprobarse la tarifa para el nuevo servicio hasta Cartago, se le dispuso expresamente que el INCOFER debía:*

2- *“Presentar en el plazo de 6 meses a partir de haber iniciado el servicio entre San José y Cartago una nueva solicitud tarifaria, considerando las estadísticas de operación de ese periodo; tanto a nivel de demanda de pasajeros e ingresos, como de variables de operación (rendimientos y precios de los insumos, costos por servicios relacionados como el Sistema de Control de Pasajeros); así como la indicación expresa de los ajustes que se realizaron con respecto a la propuesta de servicios.*

3- *Remitir un detalle estadístico de la cantidad de pasajeros que se movilizan entre San José y Tres Ríos y entre San José y Cartago, a fin de que en la próxima solicitud tarifaria presentada por el INCOFER se haga una propuesta de tarifa fraccionada para la localidad de Tres Ríos.”*

*Esta solicitud responde a una necesidad manifestada expresamente por los usuarios del servicio, de manera que al estar obligada la ARESEP a procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los*

*servicios públicos, lo menos que puede hacer es exigir el cumplimiento de esa disposición a fin de determinar si la necesidad expresada por los usuarios, al fijarse las tarifas en esta ruta por primera vez, es real y requiere, por lo tanto, de una definición al respecto.*

[...]

*De igual forma, posteriormente la IT en el Considerando I de la resolución 089-RIT-2015 (visible a folio 211) -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó en lo que interesa lo siguiente:*

[...]

*...esa institución no solicitó fraccionamiento de tarifas para la ruta urbana San José-Cartago y viceversa, situación que es cierta; pero lo anterior no le exime de brindar cumplimiento al momento de la presentación de la solicitud tarifaria, con las condiciones establecidas por este órgano regulador en anteriores fijaciones o en intervenciones previas realizadas en el ejercicio de sus potestades (artículo 33-Ley 7593), según lo exige la resolución RRG-6570-2007, del 29 de mayo de 2007.*

[...]

*En cuanto a este argumento, coincide esta Dirección General con lo señalado por la IT, en que presentar el detalle estadístico de la cantidad de pasajeros que se movilizan entre San José y Tres Ríos y entre San José y Cartago, corresponde a un requisito de admisibilidad previamente establecido por la Aresep en anteriores resoluciones tarifarias y es una obligación de Incofer, cumplir con dicho requisito, en concordancia con la resolución RRG-6570-2007 -Requisitos de admisibilidad- y el artículo 33 de la Ley 7593.*

*Ante lo expuesto, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente.*

### **3. Sobre el pago de especies fiscales**

*Alega el recurrente, que conforme con el artículo 44 de su Ley constitutiva, la certificación aportada se encuentra exenta del pago de especies fiscales y otros tributos y contribuciones especiales, por lo que solicitar dicha aportación, atenta contra la exención que en esa materia le asiste al Incofer.*

*Al respecto, en la resolución 089-RIT-2015 -la cual resolvió el recurso de revocatoria- interpuesto contra la resolución 032-RIT-2014- folios 211, 213 y 214, se indicó:*

[...]

*Respecto de este argumento debemos indicar que según lo dispone el ordenamiento notarial vigente, el notariado costarricense es un servicio público brindado en forma privada. Por su parte, el artículo 30 del Código Notarial señala que, el notario al practicar el notariado, legitima y autentica los actos en los que interviene, revistiéndolos de fe pública, misma que le ha sido depositada por el Estado y que se manifiesta cuando el fedatario deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico. Además en virtud de esa fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.*

[...]

*Corresponde a los usuarios (as) de los servicios de notariado, en consecuencia, la obligación de cancelar el importe por concepto de timbres de ley en aquellos actos que se le solicite al notario. En el caso que nos ocupa, la recurrente solicitó a la Licda. Tamara Montecinos Ahumada las certificaciones de personería jurídica visibles a folio 8 y 165 del expediente ET-48-2014, con evidente falta de los timbres de ley. Lo anterior tiene su lógica a la luz de lo dispuesto en el artículo 67 recién transcrito en relación con el artículo 44 de la Ley 7001, en virtud de que si bien correspondía la cancelación de los timbres al Incofer, éste se encuentra exento del pago de tributos, conforme con lo dispuesto en su ley constitutiva.*

*Conforme a lo anterior, lleva razón la recurrente en su argumento.*

[...]

*Consecuentemente, en la resolución 089-RIT-2015 se dispuso: “I. Acoger el informe 937-IT-2015/ 93997 del 1 de julio de 2015 y revocar (sic) parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el Incofer contra la resolución 032-RIT-2014 de las 15:30 horas del 5 de mayo de 2014, en cuanto a que no corresponde a la recurrente la aportación de los timbres de ley, aún y cuando la notaria que emite las certificaciones de personería jurídica visibles a folios 8 y 165 es externa al Incofer, en todo lo demás se mantiene lo resuelto en dicha resolución.”*

*Siendo que la pretensión del recurrente en cuanto a este punto ya fue satisfecha en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, carece de interés referirse a este extremo.*

## **VI. CONCLUSIONES**

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el Incofer contra la resolución 032-RIT-2014 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
2. *Presentar Estados Financieros auditados cada año, corresponde a un requisito de admisibilidad previamente establecido por la Aresep, en anteriores resoluciones de fijaciones tarifarias y es una obligación de Incofer, cumplir con dicho requisito, en concordancia con lo dispuesto en la resolución RRG-6570-2007 -Requisitos de admisibilidad- y el artículo 33 de la Ley 7593.*
3. *Incofer aportó, los estados financieros certificados por su auditoría interna y no los Estados Financieros auditados de cada año, como lo estableció la IT en la resolución 023-RIT-2014, motivo por el cual incumplió con el requisito establecido.*
4. *Presentar el detalle estadístico de la cantidad de pasajeros que se movilizan entre San José-Tres Ríos y entre San José-Cartago, corresponde a un requisito de admisibilidad previamente establecido por la Aresep en anteriores fijaciones tarifarias y es un deber de Incofer, cumplir con dicho requisito, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 7593.*
5. *El argumento del recurrente relacionado con el pago de especies fiscales, carece de interés, en razón de que en la resolución 089-RIT-2015, se acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Incofer, contra la resolución 032-RIT-2014, 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.- Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 032-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 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 973-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 Instituto Costarricense de Ferrocarriles, contra la resolución 032-RIT-2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

*A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, las señoras Aracelly Marín González y Laura Núñez Sibaja.3.*

**ARTÍCULO 14. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RJD-070-2015. Expediente OT-297-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 972-DGAJR-2015 del 6 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-070-2015 del 23 de abril de 2015.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** y el señor **Edwin Espinoza Mekbel** explican los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Asimismo, el señor **Edgar Cubero Castro**, de la Comisión autónoma ad hoc, explica la posición técnica del caso.

El director **Edgar Gutiérrez López** plantea continuar el análisis del presente recurso, en una próxima oportunidad, toda vez que desea analizarlo con un mayor espacio de tiempo.

Seguidamente, la señora **Grettel López Castro** somete a votación el planteamiento del director Gutiérrez López y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 12-52-2015**

Continuar analizando, en una próxima oportunidad, el oficio 972-DGAJR-2015 del 6 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-070-2015 del 23 de abril de 2015.

*Se retiran del salón de sesiones los señores (a) Daniel Fernández Sánchez, Roxana Herrera Rodríguez, Edwin Espinoza Mekbel y Edgar Cubero Castro.*

**ARTÍCULO 15. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RRG-176-2015 del 25 de marzo de 2015. Expediente OT-125-2014.**

*A partir de las dieciocho horas con treinta minutos, se retira del salón de sesiones, la señora Grettel López Castro por cuanto resolvió en primera instancia el presente caso, razón por la cual el señor Edgar Gutiérrez López continúa presidiendo la sesión en su condición de Presidente ad hoc, conforme al acuerdo 04-21-2015, del acta de la sesión 21-2015, celebrada el 14 de mayo de 2015.*

La Junta Directiva conoce el oficio 951-DGAJR-2015 del 30 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RRG-176-2015 del 25 de marzo de 2015.

El señor **Henry Payne Castro** explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, 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, conforme al oficio 951-DGAJR-2015, el señor **Edgar Gutiérrez López**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 13-52-2015**

1. Declarar la nulidad de la resolución RRG-176-2015 y por su conexidad, la de la resolución RRG-001-2015.
2. Archivar el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RRG-176-2015, por carecer de interés actual.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 31 de marzo de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Regulatoria, mediante el acuerdo 01-19-2014, de la sesión extraordinaria 19-2014, dispuso aprobar la norma técnica denominada AR-NT-POASEN “*Planeamiento, operación y acceso al Sistema Eléctrico Nacional*”. Dicha norma fue publicada en La Gaceta N° 69 del 8 de abril de 2014.
- II. Que el 20 de noviembre de 2014, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1638-IE-2014, remitió a la Reguladora General Adjunta “*el borrador de contrato de conexión y el procedimiento para la puesta en servicio*” de los micro o mini generadores a pequeña escala para autoconsumo y la empresa distribuidora. (Folios del 835 al 855).
- III. Que el 3 de diciembre de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR) mediante el oficio 1017-DGAJR-2014, remitió al Regulador General las “*Observaciones a la propuesta de implementación de la norma “Planeación, operación y acceso al Sistema Eléctrico Nacional” en cuanto a la generación a pequeña escala para autoconsumo AR-NT-POASEN*”. (Folios del 887 al 891).
- IV. Que el 12 de diciembre de 2014, la IE mediante el oficio 1735-IE-2014, remitió al Regulador General “*las versiones actualizadas de los documentos “Procedimiento para la puesta en servicio de micros y mini generadores”, y del modelo de “Contrato de interconexión y operación en paralelo de una instalación de generación a pequeña escala para autoconsumo...*”. (Folio 928).
- V. Que el 10 de febrero de 2015, la DGAJR mediante el oficio 102-DGAJR-2015, remitió nuevamente al Regulador General las “*Observaciones a la propuesta de implementación de la norma “Planeación, Operación y Acceso al Sistema Eléctrico Nacional” en cuanto a la generación a pequeña escala para autoconsumo AR-NT-POASEN*”. (Folios del 972 al 977).
- VI. Que el 19 de febrero de 2015, la Reguladora General Adjunta mediante la resolución RRG-001-2015, aprobó el “*contrato prototipo de conexión y procedimiento de solicitud, estudio, aprobación y puesta en servicio de las instalaciones de generación a pequeña escala para autoconsumo*”. (Folios del 998 al 1044). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11 a La Gaceta N° 40 del 26 de febrero de 2015.
- VII. Que el 25 de marzo de 2015, el Regulador General mediante la resolución RRG-176-2015, resolvió -entre otras cosas-: “*I. Modificar el numeral 1.6 de los “Requisitos para la interconexión de micro y mini generadores a la red de distribución eléctrica” definidos en la RRG-001-2015 (...)*”. (Folios del 1253 al 1272).
- VIII. Que el 30 de marzo de 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante la CNFL), interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-176-2015. (Folios del 1205 al 1210).

- IX.** Que el 11 de junio de 2015, el Regulador General mediante la resolución RRG-342-2015, rechazó por inadmisibile, el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la resolución RRG-176-2015 y emplazó a la recurrente. (Folios del 1504 al 1517).
- X.** Que el 16 de junio de 2015, la CNFL respondió el emplazamiento conferido. (Folios del 1490 al 1503).
- XI.** Que el 19 de junio de 2015, la DGAJR mediante el oficio 577-DGAJR-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios del 1518 al 1520).
- XII.** Que el 22 de junio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el oficio 450-SJD-2015, remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por la CNFL. (Folio 1521).
- XIII.** Que el 30 de setiembre de 2015, la DGAJR mediante el oficio 951-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación presentado por la CNFL, contra la resolución RRG-176-2015. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 951-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ANÁLISIS DE 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 notificada a la recurrente el 26 de marzo de 2015 (folios 1264 y 1272) y la impugnación fue planteada el 30 de marzo de 2015 (folio 1205).*

*Conforme con el 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 31 de marzo 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 de ley.*

**c. Legitimación**

*La recurrente se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con lo establecido en el artículo 5 inciso a) de la Ley 7593.*

**d. Representación**

*El señor Víctor Julio Solís Rodríguez actúa en su condición de gerente general con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la CNFL, según consta en la certificación notarial visible a folio 1502, por lo cual, se encuentra facultado para actuar en representación de la recurrente.*

**III. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*De previo a realizar el análisis del recurso interpuesto, cabe indicarle a la recurrente, que la Procuraduría General de la República (en adelante PGR) emitió el 25 de junio de 2015, el Dictamen C-165-2015, por lo que el análisis de fondo versará sobre la aplicación de los criterios relevantes establecidos por la PGR en el dictamen citado, ya que este provocó una modificación de la posición de la Aresep sobre la generación a pequeña escala para autoconsumo, como se explicará a continuación:*

**1- Sobre el Dictamen C-165-2015.**

*Sobre el caso concreto, mediante el Dictamen C-165-2015, la PGR estableció en cuanto a la generación a pequeña escala para autoconsumo -entre otras cosas- que:*

*“(…)*

*Como se deriva del desarrollo de la Ley 7200, en nuestro ordenamiento jurídico es posible la producción de energía eléctrica para autoconsumo. Generación que no constituye servicio público en tanto la generación sea exclusiva de un autoabastecimiento, autoconsumo. Por ende, que se trate exclusivamente de la producción para satisfacer necesidades de energía eléctrica propias y por tanto, no plantee una venta de excedentes a terceros y en particular, al sistema eléctrico nacional. Si este es el caso, a la generación no le resulta aplicable el régimen propio*

*de los servicios públicos, porque no es servicio público. Ausencia de servicio público que no excluye que la actividad y la infraestructura que la sostiene puedan ser reguladas e incluso sujetas a autorizaciones en orden a la protección del ambiente, la utilización racional y eficiente de la energía y la salud y seguridad en general. Por demás, si la generación es hidroeléctrica se debe contar con la concesión de agua correspondiente, según lo dispuesto por la Ley Marco de Concesión para el Aprovechamiento de las Fuerzas Hidráulicas para la Generación Hidroeléctrica, N. 8723 de 22 de abril de 2009.*

*A contrario de lo indicado en el párrafo precedente, en el tanto haya venta de excedentes se estará ante un servicio público que se sujeta a las disposiciones de la Ley N. 7200 y sus reformas y a lo dispuesto en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Es de señalar que si esa generación no fuere regulada por la Ley 7200, habría que determinar cuál sería el fundamento legal de una generación privada de electricidad dirigida a la venta de excedentes a los distribuidores.*

*Aspecto que es importante para los efectos de esta consulta: en tanto se esté en presencia de un mecanismo de generación distribuida que implique la venta de excedentes, se está ante una actividad de prestación que constituye servicio público y a la que le resultará aplicable el régimen del servicio público a que se acaba de hacer referencia. Por consiguiente, la generación distribuida con venta de excedentes requiere concesión de servicio público, conforme lo dispuesto en la Ley 7200 y la Ley 7593...*

(...)

*Como ya se indicó, la generación distribuida para autoconsumo bajo la modalidad consultada no es un servicio público, por lo que no requiere concesión de servicio público... El resaltado no es del original.*

(...)

**CONCLUSION: [sic]**

*Conforme lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:*

- 1. El servicio público es una actividad de prestación a los administrados, a quienes se reconoce el derecho de acceso a esta prestación.*
- 2. La prestación es un elemento fundamental de la actividad de servicio público, por lo que una actividad que no sea de prestación al público no puede ser considerada servicio público. Ese es el caso de la generación de energía eléctrica para autoconsumo.*

3. *Generación distribuida designa una generación de electricidad en la propia instalación, generalmente de pequeña potencia, con la particularidad de que hay conexión a la red de distribución. Así el calificativo de "distribuida" asociada a la generación alude a la circunstancia de que el generador vierte energía a la red de distribución.*
4. *Esa generación puede presentar diversas modalidades. Entre ellas la medición neta sencilla, conocida también como de balance neto, y la medición neta compleja.*
5. *En esta última modalidad los excedentes generados por la generación distribuida y vertidos a la red son objeto de compra por la empresa de distribución, por lo que no se trata solamente del autoconsumo.*
6. *Supuesto en que estamos ante una prestación de servicio público sujeta a lo dispuesto en la Ley N, 7200 de cita y la Ley de la ARESEP. Por lo que la generación distribuida con venta de excedentes requiere concesión de servicio público, conforme lo dispuesto en las citadas Leyes.*
7. *En la generación con neteo simple, que es objeto de la presente consulta, el generador vierte la energía consumida, originándole un derecho a un consumo diferido de la energía producida e incorporada a la red. Derecho que es de crédito. Se habla de una compensación entre la energía vertida y la energía consumida con posterioridad a la inyección realizada.*
8. *Para efectos de verter los excedentes generados, el generador requiere acceso y conexión a la red de distribución. Red y servicio de distribución que son regulados.*
9. *La distribución es, por disposición de ley, un servicio público regulado que debe responder a una prestación óptima en orden a su calidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad. Para lo cual se somete a las normas técnicas elaboradas por la ARESEP.*
10. *El acceso e interconexión a la red de distribución se formalizan en un contrato entre la empresa distribuidora y el generador distribuido.*
11. *con [sic] las normas técnicas emitidas por la ARESEP para garantizar la seguridad y calidad de la prestación, la eficiencia del servicio de distribución y de la red correspondiente.*

12. *La definición de la política en materia de energía, la planificación de las distintas fuentes energéticas, en particular de las fuentes renovables, su posición en la estructura energética del país y la contribución de los generadores distribuidos en la producción con fuentes renovables es competencia del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Ambiente y Energía.*
13. *Corresponde al citado Ministerio elaborar normativa en relación con el uso racional y la protección de los recursos naturales y las energías, incluyendo las fuentes de energía renovables, así como propiciar su utilización en el marco del desarrollo económico sostenible.*
14. *Los objetivos esenciales de eficiencia y razonabilidad y de respeto al ambiente obligan a propiciar el empleo de estas fuentes energéticas, que puede desarrollarse a través de la generación distribuida.*

(...)”

*De lo anterior se desprende, que la generación a pequeña escala para autoconsumo, presenta dos modalidades: medición neta “sencilla” y medición neta “compuesta”. En cuanto a la primera modalidad, considera la PGR que en la generación para autoabastecimiento o autoconsumo, el generador produce energía que puede inyectarse a la red de distribución para retirarla posteriormente, sin recibir remuneración alguna por la energía inyectada, que puede liquidarse o compensarse en un periodo determinado, por lo que no es considerada como un servicio público y no requiere concesión para su funcionamiento.*

*Sobre la segunda modalidad, cabe indicar que la PGR también la considera como generación para autoconsumo, pero con venta de excedentes, por ello es considerada como un servicio público, que sí requiere concesión y es regulada por la Ley N° 7200 y la Ley N° 7593.*

*Con la emisión de dicho dictamen, como se indicó supra, se modificó la posición sostenida por esta Autoridad Reguladora, en cuanto a la regulación de la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo en sus dos modalidades. Es por ello, que este órgano asesor considera necesario anular la resolución RRG-176-2015, la cual modificó los requisitos, el procedimiento y el contrato establecidos mediante la resolución RRG-001-2015. En ese mismo sentido, por su conexidad, también debe anularse la resolución RRG-001-2015 como se verá en el apartado 2 de este criterio.*

*Aunado a lo anterior, se le debe informar a la recurrente, que el 16 de julio de 2015, el Regulador General mediante el oficio 643-RG-2015, nombró a los*



*miembros integrantes de la Comisión Ad Hoc, los cuales se encargarán del “análisis del dictamen de la Procuraduría General de la República, número C-165-2015 y sobre ello la elaboración de las propuestas de ajuste (si fuere necesario) de las normas técnicas del sector eléctrico que correspondan y de las metodologías para fijar el precio o cargo por acceso a la red, el precio o cargo por interconexión a la red y la tarifa de venta de excedentes por parte de los micro y mini generadores que se lleguen a incorporar al SEN con base en la Norma POASEN”.*

*En ese sentido, el 31 de julio de 2015 la Comisión Ad Hoc, dio respuesta al oficio 643-RG-2015 y le recomendó al Regulador General, en el apartado 5 inciso d), lo siguiente: “Por último, toda actuación de la Autoridad Reguladora donde se hayan definido el contenido del contrato, el procedimiento, los requisitos y condiciones de trámite para la actividad de la actividad [sic] de generación de energía eléctrica para autoconsumo, en su modalidad de medición neta sencilla, deben derogarse”.*

## **2- Sobre la nulidad absoluta de las resoluciones RRG-176-2015 y RRG-001-2015**

*De conformidad con el análisis realizado en la sección IV, punto 1 de este dictamen y lo señalado en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley General supra citada, y con el fin de evitar que los actos administrativos que se llegaron a dictar, adolezcan de vicios, se procede a señalar lo siguiente:*

*Dicha Ley General, hace referencia a una serie de elementos que debe tener todo acto administrativo para considerarse válido. Dichos elementos son: 1) Sujeto (artículo 129), 2) Forma (artículo 134), 3) Procedimiento (artículo 308 y siguientes), 4) Motivo (artículo 133), 5) Contenido (artículo 132); y, 6) Fin (artículo 131).*

*El motivo legítimo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la respectiva Administración y su falta provocaría la nulidad absoluta del acto.*

*En cuanto al contenido del acto, el cual debe ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho, surgidas del motivo, proporcionado al fin, y en caso de afectar derechos subjetivos de los particulares deben contar con un motivo legítimo y razonable.*

*Por otro lado, el artículo 223 de la LGAP, dispone:*

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

*De los autos, se desprende que actualmente existen vicios en el motivo y en el contenido de la resolución RRG-176-2015, en virtud de lo señalado en el dictamen C-165-2015 y en consecuencia, debe modificarse la posición sostenida por esta Autoridad Reguladora, en cuanto a la generación a pequeña escala para autoconsumo y sus tipos de medición.*

*De conformidad con lo anterior, debe declararse la nulidad absoluta de la resolución recurrida y por su conexidad, debe anularse también en todos sus extremos, la resolución RRG-001-2015, que sirvió de base para dictar la resolución recurrida.*

*En virtud de como se está recomendando resolver el presente asunto, lo procedente es archivar el recurso de apelación interpuesto por la CNFL, contra la resolución RRG-176-2015, por carecer de interés actual.*

#### **IV. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación presentado por la CNFL, contra la resolución RRG-176-2015, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. Con la emisión del Dictamen C-165-2015 de la Procuraduría General de la República, se debe modificar la posición sostenida por esta Autoridad Reguladora en cuanto a la generación a pequeña escala para autoconsumo, en sus dos modalidades.*
- 3. Del análisis de fondo se desprende, que en aplicación del Dictamen C-165-2015 de la Procuraduría General de la República, debe declararse la nulidad de la resolución RRG-176-2015, por existir vicios en el motivo y en el contenido y por su conexidad, la de la resolución RRG-001-2015.*
- 4. En virtud de como se está recomendando resolver el presente asunto, lo procedente es archivar el recurso de apelación interpuesto por la CNFL, contra la resolución RRG-176-2015, por carecer de interés actual.*

[...] ”

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Declarar la nulidad de la resolución RRG-176-2015 y por su conexidad, la de la resolución RRG-001-2015. 2.- Archivar el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RRG-176-2015, por carecer de interés actual. 3.- Agotar la vía administrativa. 4.- Notificar a las partes, la presente resolución. 5.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 52-2015, del 19 de octubre de 2015, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 951-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 la nulidad de la resolución RRG-176-2015 y por su conexidad, la de la resolución RRG-001-2015.
- II.** Archivar el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RRG-176-2015, por carecer de interés actual.
- III.** Dar por agotada la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

**A las dieciocho horas con cuarenta minutos finaliza la sesión.**

**GRETTEL LÓPEZ CASTRO**  
*Presidenta de la Junta Directiva*

**EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ**  
*Presidente ad hoc de la Junta Directiva*

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