

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 55-2015

2 de noviembre de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 55-2015

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

ARTÍCULO 1. Lectura de la agenda.

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

1. *Continuación del análisis de la propuesta de Metodología de fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús y solicitud de prórroga a la Contraloría General de la República. Oficios 1573-IT-2015, 1571-IT-2015/153-CDR-2015 y 22-CMTB-2015 del 29 de octubre de 2015, respectivamente.*
2. *Recurso de reposición y suspensión de los efectos del acto interpuestos por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015 del 16 de julio de 2015. Expediente SUTEL-GCO-NRE-REG-00070-2015. Oficio 1012-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015.*
3. *Recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición, enmienda de error material y gestión de nulidad interpuestos por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 1000-DGAJR-2015 del 14 de octubre de 2015.*
4. *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Autotransportes Miramar Ltda., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 1034-DGAJR-2015 del 21 de octubre de 2015.*
5. *Recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 1041-DGAJR-2015 del 23 de octubre de 2015.*
6. *Recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013 del 20 de marzo de 2013. Expediente ET-004-2013. Oficio 1013-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015.*
7. *Recurso de apelación contra la resolución RRG-252-2015 y gestión de nulidad contra la resolución RRG-416-2015, interpuestas por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. Expediente AU-050-2015. Oficio 1010-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015.*

8. *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRG-359-2015. Expediente AU-346-2012. Oficio 1003-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015.*
9. *Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRG-406-2015. Expediente AU-21-2013. Oficio 1004-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015.*

La Junta Directiva procede a conocer los asuntos indicados en la Agenda.

ARTÍCULO 2. Continuación del análisis de la propuesta de Metodología de fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

A partir de las catorce horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Marlon Yong Chacón, Eduardo Andrade Garnier, Guillermo Matamoros Carvajal, Angelo Cavallini Vargas, Eddy Víquez Murillo, Marie Ann Obando Padilla, Carolina Murillo Alvarez, Carlos Quesada Montero.

Conforme a lo dispuesto en el acuerdo 10-54-2015, del acta de la sesión 54-2015, del 29 de octubre de 2015, la Junta Directiva continúa con el análisis de la propuesta de la “Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”.

La Intendencia de Transporte y la Comisión ad hoc proceden a explicar aspectos relacionados con la propuesta metodológica en comentario. Asimismo, el señor Enrique Muñoz Aguilar comenta sobre la propuesta de requisitos de admisibilidad de peticiones tarifarias del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

A raíz de un planteamiento que se hizo sobre el particular, se sugiere continuar con el análisis de la propuesta en la próxima sesión de Junta Directiva, a celebrarse el jueves 5 de noviembre de 2015.

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

ACUERDO 01-55-2015

Continuar, en la próxima sesión, con el análisis de la propuesta de “Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”.

A partir de este momento se retiran los señores(as): Marlon Yong Chacón, Eduardo Andrade Garnier, Guillermo Matamoros Carvajal, Angelo Cavallini Vargas, Eddy Víquez Murillo, Marie Ann Obando Padilla, Carolina Murillo Alvarez y Carlos Quesada Montero.

ARTÍCULO 3. Recurso de reposición y suspensión de los efectos del acto interpuestos por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015 del 16 de julio de 2015. Expediente SUTEL-GCO-NRE-REG-00070-2015.

A las quince horas con treinta minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez, Roxana Herrera Rodríguez, Stephanie Castro Benavides, Oscar Roig Bustamante, Adriana Salas Leitón, Eric Chaves Gómez y Melissa Gutiérrez Prendas, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y siguientes recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 1012-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de reposición y suspensión de los efectos del acto interpuestos por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015 del 16 de julio de 2015.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** expone los antecedentes, 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, según su oficio 1012-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-55-2015

1. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, presentados por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015.
2. Archivar el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, presentados por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 29 de abril de 2009, en La Gaceta N° 82 se publicó el Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas (en adelante RFT).

- II. Que el 22 de julio de 2014, mediante el oficio 536-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), emitió criterio sobre la propuesta de modificación al RFT, en el cual recomendó: [...] *Remitir al Consejo de la Sutel este dictamen con el fin de que valoren las observaciones señaladas [...]*. (Folios 42 a 44).
- III. Que el 23 de octubre de 2014, mediante el oficio 7395-SUTEL-CS-2014, el Consejo de la Sutel, planteó sus observaciones sobre lo analizado por la DGAJR en el oficio 536-DGAJR-2014 y adjuntó la nueva propuesta del RFT. (Folios 52 a 79).
- IV. Que el 28 de noviembre de 2014, mediante el oficio 1002-DGAJR-2014, la DGAJR emitió criterio sobre la propuesta citada en el punto anterior, en el cual recomendó: [...] *Someter a conocimiento y valoración de la Junta Directiva las “Propuestas de cambios al reglamento [...]*. (Folios 45 a 51).
- V. Que el 5 de diciembre de 2014, mediante el memorando 856-SJD-2014, la Secretaria de Junta Directiva comunicó al Consejo de la Sutel el acuerdo N° 02-70-2014, del acta de la sesión ordinaria 70-2014, celebrada el 4 de diciembre de 2014, en el cual la Junta Directiva de la Aresep con carácter de firme, resolvió: [...] *Remitir al Consejo de la SUTEL para que, con fundamento en lo establecido en los artículos 77, inciso 2), subinciso g) de la Ley N° 8642, y 73 inciso h) de la Ley N° 7593 someta a audiencia pública la siguiente propuesta de modificación: **PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA LA FIJACIÓN DE LAS BASES Y CONDICIONES PARA LA FIJACIÓN DE PRECIOS Y TARIFAS [...]***. (Folios 02 al 18).
- VI. Que el 26 de enero de 2015, se publicó en La Gaceta N° 17 y en los diarios de circulación nacional La Nación y La República, la convocatoria a audiencia pública, para someter a conocimiento público la propuesta de modificación del RFT. (Folios 24, 25 y 41).
- VII. Que el 23 de febrero de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública, de acuerdo con el acta 014-2015 y de conformidad con el artículo 77 inciso 2) sub inciso g) de la Ley N° 8642 y 73 inciso h) de la Ley N° 7593. (Folios 150, 152 al 155).
- VIII. Que el 25 de mayo de 2015, mediante el oficio 3513-SUTEL-SCS-2015, la Secretaría del Consejo de la SUTEL, comunicó a la Junta Directiva de la Aresep el acuerdo 008-024-2015, mediante el cual entre otras cosas, remitió el documento correspondiente al RFT, para su trámite respectivo. (Folio 200).
- IX. Que el 26 de mayo de 2015, mediante el memorando 358-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el oficio 03513-SUTEL-SCS-2015, para el análisis de la DGAJR. (Folio 201).
- X. Que el 7 de julio de 2015, mediante el oficio 637-DGAJR-2015, la DGAJR emitió criterio sobre la propuesta de modificación al RFT, en el que recomendó: [...] *1. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que remita a la Secretaría de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, la propuesta de acuerdo y de resolución que deberá emitirse. 2. Una vez*

remitida la propuesta de acuerdo y de resolución, someter al conocimiento y valoración de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora la propuesta de modificación del Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas, enviada por Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el oficio 03513-SUTEL-SCS-2015 [...]. (Folios 204 a 210).

- XI.** Que el 09 de julio de 2015, mediante el oficio 04721-SUTEL-SCS-2015, la Secretaría del Consejo de la SUTEL comunicó a la Junta Directiva el acuerdo 016-036-2015, mediante el cual entre otras cosas, remitió una corrección de error material contenida en el oficio 04636-SUTEL-DGM-2015, así como la respectiva propuesta de resolución. (Folios 230 a 246).
- XII.** Que el 16 de julio de 2015, mediante la resolución RJD-129-2015, la Junta Directiva de la Aresep entre otras cosas, resolvió: [...] *III. Aprobar la Modificación al Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de precios y Tarifas, con fundamento en lo señalado en el oficio 04721-SUTEL-SCS-2015 y en el criterio 656-DGAJR-2015 [...].* (Folios 248 a 263).
- XIII.** Que el 3 de agosto de 2015, Claro CR Telecomunicaciones S.A. (en adelante Claro), interpuso recurso de reposición y suspensión de los efectos del acto contra la resolución RJD-129-2015. (Folios 264 a 273 y 377 a 386).
- XIV.** Que el 4 de agosto de 2015, mediante el memorando 608-SJD-2015, la Secretaria de Junta Directiva remitió para su análisis a la DGAJR, el recurso de reposición y suspensión de los efectos del acto, contra la resolución RJD-129-2015. (Folio 323).
- XV.** Que el 12 de agosto de 2015, mediante el oficio 782-DGAJR-2015, la DGAJR solicitó al Consejo de la Sutel entre otras cosas, criterio técnico sobre las gestiones interpuestas por Claro. (Folio 325).
- XVI.** Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el oficio 06556-SUTEL-SCS-2015, el Consejo de la Sutel, entre otras cosas, remitió a la DGAJR el criterio técnico solicitado en el punto anterior, por la DGAJR. (Folios 408 a 424).
- XVII.** Que el 15 de octubre de 2015, mediante el oficio 1012-DGAJR-2015, la DGAJR rindió criterio respecto al recurso de reposición y suspensión de los efectos del acto interpuestos por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1012-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DEL RECURSO Y LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-129-2015, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

En relación con la solicitud de suspensión de los efectos del acto, de la resolución RJD-129-2015 interpuesta por Claro, es importante indicar que esta se rige por los artículos 136.I.d), 146 al 148 de la LGAP y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la Ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

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 petitoria de la acción que se está presentando, pueda en el futuro, ser ejecutada en el eventual caso de que la demanda se declare con lugar. La cuestión aquí entonces es, que se pueda garantizar el posible resultado del proceso, pero sin perjudicar con ello el interés público.

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración del “daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave”. 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, nótese 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.

No obstante lo anterior, es preciso indicar que con respecto al escrito en donde consta el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos -folios 264 a 273 y 377 a 386-, adolece de la falta de rúbrica o firma, lo que imposibilita acreditar o constatar la identidad de quien las presentó.

Con respecto a la falta de firma, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-428-2008, del 5 de noviembre de 2008, indicó:

[...]

Con relación a la petición de un administrado las mismas deben de ajustarse, salvo norma especial, a lo establecido en el artículo 285 de la Ley General de la Administración Pública, el cual, indica:

“Artículo 285.-

1. La petición de la parte deberá contener:

- a) Indicación de la oficina a que se dirige;*
- b) Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones de la parte y de quien la representa;*
- c) La pretensión, con indicación de los daños y perjuicios que se reclamen, y de su estimación, origen y naturaleza;*
- d) Los motivos o fundamentos de hecho; y*
- e) Fecha y firma.*

2. La ausencia de los requisitos indicados en los numerales b) y c) obligará al rechazo y archivo de la petición, salvo que se puedan inferir claramente del escrito o de los documentos anexos.

3. La falta de firma producirá necesariamente el rechazo y archivo de la petición.”

De lo transcrito, claramente se colige que los procedimientos administrativos pueden iniciarse a instancia de parte o de oficio salvo norma expresa que restrinja su inicio a la petición de un administrado. Además, es claro que una petición que no cuente con la firma del peticionario el efecto directo será su rechazo y archivo.

[...]

En ese orden de ideas, el Tribunal Superior Contencioso Administrativo en la sentencia N° 286-96 de las 14:30 horas del 13 de diciembre de 1996, indicó:

[...]

"El artículo 285 de la Ley General de Administración Pública establece una serie de requisitos que debe llevar el reclamo o petición que pretenda dar inicio a un procedimiento administrativo, en sus párrafos 2do. Y 3ro., dispone que solo la ausencia del nombre y las calidades del gestionante, de la pretensión y de la firma del interesado justificarán el rechazo y archivo de la petición. En cuanto a los demás requisitos, como lo son los documentos que deben acompañar a la gestión, el artículo

287 en relación con el 285 y 293 a 295 *ibídem*, establece que son defectos subsanables, de manera que podrán ser corregidos en el plazo que concederá la Administración al efecto, no mayor de diez días. [...]

Así las cosas, observando lo transcrito líneas arriba, se desprende que al carecer el escrito, de la firma del señor Víctor Manuel García Talavera, quién interpuso las citadas gestiones en nombre de Claro, lo procedente en este caso, es rechazar por inadmisibles el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos contra la resolución RJD-129-2015 y archivar dichas gestiones.

b) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N.º 57 a La Gaceta N.º 146 el 29 de julio de 2015 y notificada a la recurrente el 20 de julio de 2015 (folios 261 y 262). La impugnación fue planteada el 3 de agosto de 2015 (folio 264).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 3 de agosto de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de 3 días hábiles para recurrir, otorgado por Ley se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la solicitud de suspensión de los efectos del acto de la resolución RJD-129-2015, fue publicada en el Alcance Digital N.º 57 a La Gaceta N.º 146 el 29 de julio de 2015. Asimismo, dicha resolución fue notificada a la recurrente el 20 de julio de 2015 (folios 261 y 262) y la solicitud de suspensión fue planteada el 3 de agosto de 2015 (folio 264).

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

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.

c) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Claro está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- ya que es parte dentro del procedimiento en la cual recayó la resolución

recurrida, de acuerdo con lo establecido en los artículos 77 inciso 2) sub inciso g) de la Ley N° 8642 y 73 inciso h) de la Ley N° 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

El señor Víctor Manuel García Talavera, actúa en su condición de apoderado general con facultades suficientes para para la interposición de las gestiones en análisis -según consta en la certificación visible a folios 90 al 91 y 272 al 274-, por lo cual se encuentra acreditado y facultado para actuar en representación de dicha sociedad.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por la recurrente contra la resolución RJD-129-2015, resultan inadmisibles por cuanto estas peticiones carecen de la firma del señor Víctor Manuel García Talavera, quién gestionó en representación de Claro. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del mismo.

II. CONCLUSIÓN

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuestos por Claro, contra la resolución RJD-129-2015 resultan inadmisibles, por carecer el escrito de la firma del señor Víctor Manuel García Talavera, quién interpuso las citadas gestiones en nombre de Claro, por lo que estas deben rechazarse de plano y archivar. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 285 de la LGAP.*

[...].”

- III.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, presentados por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015; 2- Archivar el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, presentados por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015; 3- Agotar la vía administrativa; 4- Notificar a las partes, la presente resolución; 5- Trasladar el expediente al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 5 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1012-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 de plano por inadmisibles, el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, presentados por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015.
- II. Archivar el recurso de reposición y la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, presentados por Claro CR Telecomunicaciones S.A., contra la resolución RJD-129-2015.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A partir de este momento, se retira del salón de sesiones la señora Roxana Herrera Rodríguez.

ARTÍCULO 4. Recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición, enmienda de error material y gestión de nulidad interpuestos por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 1000-DGAJR-2015 del 14 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición, enmienda de error material y gestión de nulidad interpuestos por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013.

El señor **Eduardo Salgado Retana** expone los antecedentes, 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, según su oficio 1000-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-55-2015

1. Rechazar de plano por improcedente, la solicitud de aclaración y adición presentado por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la solicitud de enmienda de error material, interpuesto por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 19 de setiembre de 2011, el Consejo de Transporte Público, (en adelante CTP), mediante el oficio DE-2011-2407, de la Dirección Ejecutiva, remitió a la Autoridad Reguladora para el respectivo refrendo: «original el Contrato de Renovación de Concesión de la siguiente empresa: 1 JOALPA SOCIEDAD ANONIMA RUTA 628». (Expediente OT-046-2008, folio 245 al 380).
- II. Que el 4 de octubre de 2011, la entonces Dirección de Servicios de Transportes, mediante el oficio 1145-DITRA-2011, previno a Joalpa de que contaba con 10 días hábiles, para aportar documentación faltante necesaria para continuar con el análisis del refrendo solicitado. (Expediente OT-046-2008, folios 381).
- III. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de Aresep, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*». (Expediente OT-109-2012).
- IV. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió algunos errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- V. Que el 1º de febrero de 2013, el CTP, mediante el oficio N° DAJ-2013000446, adjuntó documentación solicitada por el oficio 1145-DITRA-2011, a fin de que se continuara con el refrendo solicitado de la ruta 628. (Expediente OT-046-2008, folios 384 al 474).

- VI.** Que el 21 de junio de 2013, el Regulador General, mediante la resolución RRG-190-2013, resolvió: « (...) I. Devolver sin el debido refrendo la adenda al contrato de renovación de concesión de la ruta 628 (...) » y le fue notificada al CTP, el 25 de junio de 2013. (Expediente OT-046-2008, folios 480 al 482).
- VII.** Que el 1º de julio de 2013, el Intendente de Transporte, mediante el oficio 718-IT-2013, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- VIII.** Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- IX.** Que el 12 de agosto de 2013, el CTP, mediante el oficio N° DAJ-2013004102, remitió a la Aresep, - por segunda ocasión-, documentación faltante, según la prevención realizada mediante el oficio 1145-DITRA-2011. (Expediente OT-046-2008, folios 483 al 638).
- X.** Que el 17 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- XI.** Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 856 al 861).
- XII.** Que el 10 de octubre de 2013, la IT emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- XIII.** Que el 21 de octubre de 2013, Joalpa S.A. (en adelante Joalpa) inconforme con lo resuelto, interpuso solicitud de aclaración y adición, enmienda de error material y /o recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1036 a 1053).
- XIV.** Que el 7 de noviembre de 2013, la IT, mediante el oficio 1155-IT-2013, devolvió al CTP, el expediente con el que se había hecho la solicitud de refrendo por parte del CTP. (Expediente OT-046-2008, folios 639 y 640) y dicho oficio fue notificado al fax 2636-4545 a Joalpa el 21 de noviembre de 2013. (Expediente OT-046-2008, folio 650).
- XV.** Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 069-RIT-2015, rechazó por improcedente la solicitud de adición y aclaración, la enmienda de error material y la nulidad concomitante y rechazó

por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Joalpa contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2360 al 2374).

- XVI.** Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XVII.** Que el 6 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 972-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Joalpa contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2291 al 2292).
- XVIII.** Que el 9 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 509-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Joalpa contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2570).
- XIX.** Que el 14 de octubre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 1000-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición, enmienda de error material y gestión de nulidad, interpuestos por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1000-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DEL RECURSO Y DEMÁS GESTIONES

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

Además, Joalpa, interpuso una gestión que denominó «Solicitud de aclaración y adición, enmienda de error material» de la resolución recurrida 140-RIT-2013, sobre el hecho de no haber incluido a la ruta 676 en el ajuste extraordinario del segundo semestre de 2013. (Folio 1213).

En cuanto a la gestión señalada en el párrafo anterior, es preciso indicar que la misma no se encuentra expresamente regulada por la LGAP, por lo que en virtud de tal vacío normativo, se

debe proceder a la integración normativa, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la citada Ley.

En este sentido el Código Procesal Civil, normativa supletoria respecto de este instituto, lo regula en su numeral 158, que establece:

[...]

Artículo 158.- Aclaración y adición. *Los jueces y los tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias, pero sí aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio. La aclaración o adición de la sentencia sólo proceden respecto de la parte dispositiva.*

Estas aclaraciones o adiciones podrán hacerse de oficio antes de que se notifique la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días. En este último caso, el juez o el tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que proceda.

[...]

En igual forma, existe jurisprudencia constitucional, que permite la aclaración y adición respecto a la parte considerativa, en el tanto, no implique la variación de ningún criterio ni de las conclusiones a las cuales se llegó para resolver el asunto. (Ver en ese sentido, la resolución N° 485-1994, de las 16 horas del 25 de enero de 1994).

Sobre este mismo particular, se debe señalar que dicha figura ha sido aceptada jurisprudencialmente dentro de los procedimientos administrativos; tal y como puede observarse en diversas resoluciones de la Sala Constitucional, a saber: las N° 7269-2004, N° 9030-2008 y N° 17737-2011.

Específicamente en la resolución N° 7269-2004, se indicó:

[...] las otras inconformidades que el petente expone con relación al proceder del Gerente de la Aduana Santamaría también son inadmisibles. En efecto, en primer lugar, si él estima que los oficios impugnados son omisos en su fundamentación, tiene abierta la posibilidad de solicitar una adición o aclaración ante el propio recurrido. [...]

En virtud de lo supra transcrito y según lo ha analizado la doctrina y jurisprudencia, es claro que la aclaración de una resolución administrativa procede respecto de su parte considerativa y dispositiva y que su objeto lo constituye aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión, para lo cual puede solicitarse a instancia de parte dentro del plazo de 3 días.

Al respecto, nótese entonces que dicha solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, en razón de que solamente puede requerirse la

subsanción de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución, tal y como se ha indicado en párrafos precedentes.

Así lo ha definido la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:

[...]

*II.- Por otra parte, la adición y la aclaración, prevista en el numeral 158 del Código Procesal Civil, no son mecanismos para impugnar las sentencias, sino simples remedios procesales previstos para subsanar oscuridades u omisiones cometidas, exclusivamente, en la parte dispositiva ("por tanto") de determinada resolución judicial. En el caso que nos ocupa, no media una petición de esa naturaleza, sino un cuestionamiento de fondo, pues lo que se pretende es una revocatoria y esta no procede por estar correcto lo resuelto. [...] **Resolución N° 2013-000883 de las 8:55 horas del 9 de agosto de 2013, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.***

Lo anterior permite concluir, que una solicitud de aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien, subsanar una omisión, pero no alterar, variar o modificar el fondo de la resolución, puesto que ello violaría los principios de seguridad, certeza jurídica, interdicción de la arbitrariedad y de justicia pronta y cumplida. De tal manera, la aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente administrativo).

En el presente asunto y con fundamento en lo anteriormente desarrollado, considera este órgano asesor que no existe en la resolución 140-RIT-2013, en su parte considerativa o dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse, u omisiones que deban subsanarse.

En este sentido, la gestión interpuesta -la cual denominó «solicitud de aclaración y adición»- cuestiona el contenido realizado en la resolución recurrida, por cuanto solicita un cambio sustancial en ésta, como lo es; declararla nula parcialmente y que se corrija o enmiende el error de no haber otorgado tarifa a la ruta 676, -acto final del procedimiento- en sede administrativa, con la cual pretende, se modifique lo resuelto, en cuanto a este punto particular.

Nótese que la recurrente indicó, que debió incluirse en la resolución 140-RIT-2013, a la ruta N° 676 que a su criterio, forma parte de la ruta N° 628, por considerar que solicitó su refrendo antes de que se emitiera y publicara dicha resolución. Considera la recurrente que existió un error material, el cual debe enmendarse mediante la aclaración y adición solicitada, dejando expresamente clara la intención, de que se modifique lo resuelto en su oportunidad y se varíe así

la resolución 140-RIT-2013, lo cual resulta totalmente improcedente con la figura de la adición y aclaración.

La solicitud de enmienda de error material solicitada, se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP y establece que: «En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.»

Sobre la gestión de nulidad interpuesta, a ésta le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD DE LAS GESTIONES

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1036 al 1053).

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

En relación con la gestión de adición y aclaración, como se indicó en el punto anterior, constituye una figura propia del derecho procesal común, que no se encuentra expresamente regulada por el derecho procesal administrativo por la naturaleza especial del acto administrativo, por lo que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo expresado mediante una resolución administrativa, solicite la aclaración y adición de la parte considerativa y dispositiva de aquella.

No obstante lo anterior, puede recurrirse en forma supletoria y excepcional, al citado artículo 158 del Código Procesal Civil, que contiene un plazo de tres días a partir de la notificación de la sentencia para que la parte solicite “aclaración y/o adición” de la misma, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de la LGAP.

En tal sentido y del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución 140-RIT-2013 y la de interposición de la gestión de adición y aclaración -de manera en conjunta con el recurso de apelación y gestión de nulidad-, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del Código Procesal Civil y que venciera el 21 de octubre de 2013, se concluye que la solicitud de aclaración y adición se presentó dentro del plazo legal.

La solicitud de corrección de error material, puede presentarse en cualquier momento, en el tanto el artículo 157 de la LGAP dispone que la administración puede rectificar los errores

materiales y los aritméticos en cualquier tiempo, en virtud de lo anterior se concluye, que la gestión fue interpuesta en tiempo.

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

c) LEGITIMACIÓN

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

d) REPRESENTACIÓN

La señora Hannia Portugués Carmona, actúa en su condición de Vicepresidenta con facultades de Apoderada generalísima sin límite de suma de Joalpa según consta en la certificación registral visible a folios 1052 y 1053, por lo cual está facultada para actuar en representación de la recurrente.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación, la enmienda de error material y la gestión de nulidad interpuestos por Joalpa, son admisibles en cuanto a la forma, por lo que se procederá a analizar por el fondo.

En cuanto a la solicitud de adición y aclaración planteada, debe rechazarse de plano por improcedente, por no ser una solicitud de naturaleza aclaratoria.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

- 1. Sobre el hecho de que no se le fijó ajuste a la ruta N° 676 en el segundo semestre de 2013 y sí en la última fijación extraordinaria de 2012, es decir, en la resolución 1015-RCR-2012.**

Señala la recurrente, que:

« (...) 5. **MOTIVO DE LA PRESENTE ACCIÓN RECURSIVA:** *Que en la RESOLUCIÓN dictada por el señor INTENDENTE DE TRANSPORTES N° 140-RIT-2013, de las 16 horas del 10 de octubre del 2013; correspondiente a AJUSTE EXTRAORDINARIO DE OFICIO PARA LAS RUTAS DE TRANSPORTE PÚBLICO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS MODALIDAD AUTOBÚS A NIVEL NACIONAL; INEXPLICABLEMENTE Y SIN MEDIAR NINGÚN FUNDAMENTO LEGAL, EN DICHO PLIEGO TARIFARIO NO VIENE ASIGNADA LA TARIFA PARA LA RUTA 676 supra-citada (es más ni siquiera viene incluida dicha ruta). (...) » (Folios 1040 y 1041).*

Con respecto a este punto, la IT en su resolución 069-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló:

“(…)

Existen dos elementos esenciales para la ejecutoriedad del acto administrativo: la validez y la eficacia, lo anterior para efectos del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de todas las entidades, incluidos el CTP, la Aresep y los concesionarios. En el caso de los contratos de concesión, el primero de estos elementos es responsabilidad del CTP y el segundo es responsabilidad de la Aresep, y hasta que se den esos dos momentos, el concesionario estará facultado para ejecutar el acto aprobado por el CTP y que se plasma en un contrato que refrenda la Aresep.

Cualquier cambio en las condiciones operativas de prestación del servicio, que tenga un impacto sobre las tarifas autorizadas al operador, deberá plasmarse en un contrato o adenda al mismo, que requerirá de refrendo del regulador. Mientras ello no ocurra no habrá posibilidad de considerar esos cambios como parte del proceso de fijación tarifaria. Claro está que esto no significa que se estén cuestionando ni revisando los permisos o las autorizaciones firmes que emiten otras entidades u órganos como el CTP, sino que se está velando por la aplicación del principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración pública, por lo que si un contrato de concesión sufre modificaciones producto de cambios en las condiciones operativas del servicio concesionado, por ejemplo por fusiones con otras rutas, la Aresep no puede desconocer esa actuación y debe aplicar el proceso de refrendo que la ley le ordena, y hasta que no se refrende el cambio no tiene ningún efecto tarifario.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fusión de la ruta 676 en la ruta 628, que indica la empresa Joalpa, S.A. que les fue autorizada por el CTP, produce cambios en las condiciones operativas del servicio concesionado, por lo que debe presentarse la solicitud de refrendo ante la Aresep, como efectivamente lo realiza el CTP el 19 de

setiembre de 2011. Al respecto, resulta importante indicar que dentro del análisis de la documentación de refrendo, se realiza una prevención al CTP para que dentro del plazo otorgado aporte información necesaria para refrendar la adenda, no obstante cumplido el plazo no se recibe en la Intendencia la información solicitada, por lo que mediante resolución RRG-190-2013 del 21 de junio de 2013 le fue rechazada la solicitud de refrendo de la adenda al contrato que contempla dicha fusión. Posteriormente a [sic] emitida la resolución, el 12 de agosto de 2013, es recibida fuera de plazo la nota del CTP con número DAJ-2013-4102 atendiendo la prevención realizada, por lo que la Intendencia al haberse ya emitido y comunicado la resolución de rechazo por incumplimiento de la solicitud de refrendo, remite oficio 1155-IT-2013 del 7 de noviembre de 2013 en el que devuelve al CTP sin más trámite el expediente con el que se había hecho la solicitud de refrendo por parte del CTP.

Finalmente, al momento de emitirse la resolución recurrida, el título habilitante que ostenta la empresa Joalpa, S.A., lo es únicamente sobre la ruta 628, de acuerdo al artículo 6.5 de la Sesión Ordinaria 71-2007 del 25 de setiembre de 2007, excluyendo la descripción que pertenecía en condición de permiso a la ruta 676, por lo que para efectos de la fijación tarifaria recurrida, aunque dicha descripción fue reportada por el CTP dentro de su listado de concesionarios y permisionarios, no se encontraba refrendada la adenda que contemplaba dicha fusión, además de que el CTP ya había desaparecido el código 676BS dentro de su lista de permisionarios, y por lo tanto, carece de eficacia. De acuerdo con la metodología que aplica en este caso, al faltar ese requisito no es posible el otorgamiento de la tarifa que se solicita. En ese sentido, establece el punto 1.2 “Alcance” de esa metodología lo siguiente:

“Se aplica de oficio a todas las rutas que operen en el territorio nacional, con título habilitante vigente para prestar el servicio”

(...)” (Folios 2370 y 2371).

Del estudio de los autos, se desprende que, cuando la IT solicitó el informe al CTP con el listado de las rutas de autobús a nivel nacional con título habilitante vigente, para iniciar el estudio tarifario de oficio tramitado en el expediente ET-080-2013 (folios 384 a 423), no incluía dicho listado, la ruta 676 a nombre de Joalpa S.A. como concesionaria o permisionaria de la misma, según se desprende de los folios 402 y 421 respectivamente. Por el contrario, del listado citado, se desprende que la ruta 676, era operada por el señor Jarvey Gómez Villegas descrita, según el acuerdo 6.4 de la sesión 25-2009, como: “San Rafael-Monte Verde- Reserva de Monteverde-Reserva de Santa Elena y viceversa” (folio 421), cuya descripción de ruta difiere de la señalada por la recurrente, como: «Servicio Directo Nances- Marañonal-Esparza-Puntarenas y viceversa y servicio directo alterno por Barranca y por Costanera.» (Folio 1041).

Aunado a lo anterior, y con relación al tema del refrendo, del análisis del expediente OT-046-2008, se desprende que previo a analizar y resolver la solicitud de refrendo, el día 4 de octubre de 2011, mediante el oficio 1145-DITRA-2011, la Aresep le previno al CTP para que:

« (...) para poder continuar con el trámite de refrendo del contrato se requiere lo siguiente:

- a) Aportar copia certificada por la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Transporte Público del artículo 3.2 de la Sesión Ordinaria 39-2007 de fecha 29 de mayo del 2007, donde se autoriza el sistema de horarios a la ruta 628.*
- b) La información de demanda de pasajeros movilizados, según estimación diaria, mensual y anual para la ruta.*

Se solicita lo anterior con base a lo establecido en la resolución RRG-5266-2005 de las ocho horas del 2 de enero del 2006, publicada en La Gaceta 7 del 10 de enero de 2006.

Se debe presentar la información señalada dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acuerdo (...)»

Esta prevención no se cumplió a cabalidad, razón por la cual, inclusive, a la fecha de este criterio, la fusión de las rutas supraindicadas, no se ha efectuado aún. Con relación a la figura del refrendo, tenemos que el artículo 145 de la LGAP establece:

“Artículo 145.

- 1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.*
- 2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.*
- 3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.*
- 4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse”.*

(Lo resaltado es nuestro).

En ese mismo sentido, cabe indicar, que la Ley 3503 -Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores- dispone en su artículo 12, lo siguiente:

*“Artículo 12.- La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. **La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio**”. El resaltado no es del original.*

Sobre estos refrendos, el Reglamento a la Ley 7593 -Decreto Ejecutivo No. 29732-MP- en su artículo 4 inciso a), subinciso 4, establece:

“Artículo 4º-Funciones y obligaciones de la ARESEP

a) Además de las funciones y obligaciones establecidas en la ley, la ARESEP tendrá las siguientes:

(...)

4-Refrendar los contratos a que se refiere la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, Ley N° 3503 y sus reformas y, ordenar su inscripción en el registro que al efecto lleva el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

(...)”

Esta competencia de la Autoridad Reguladora, ha sido tratada también por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, específicamente, a través de la resolución 380-F-S1-2009, en la cual se indicó:

“(…)”

IX.-Sobre el contrato de concesión. Refrendo. (...) Desde este plano, una de las obligaciones primarias del concesionario es explotar el servicio conforme al sistema que le impone la Administración concedente, lo que incluye, se insiste, las variaciones que pueda establecer sobre el particular (ordinales 16 y 17 Ley no. 3503). Ahora, si bien es cierto la competencia para establecer y modificar el régimen operacional incumbe al Consejo de Transporte Público, la misma Ley Reguladora de esa materia, sea, la no. 3503, estatuye en el numeral 12 la necesidad de que la contratación se perfeccione mediante un acuerdo que debe ser refrendado por la ARESEP. Se trata de un acto de aprobación, que incide en la eficacia del contrato administrativo, así como de cualquier acto concreto que lo modificara, y sin el cual, no podrían desplegarse sus efectos. Sin perjuicio de las competencias que en la materia tiene el órgano rector, el refrendo permite analizar la conformidad del clausulado del convenio con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no permite la anulación indirecta del contrato o del acto de adjudicación. La ausencia de este

requisito, impide su eficacia, lo que implica, la imposibilidad de que sea oponible o ejecutado, como lo dispone de manera diáfana el numeral 145.4 LGAP. Siendo así, lo anterior supone que los factores que son considerados en las fijaciones tarifarias que realiza la ARESEP, cuya eficacia penden del trámite de refrendo, no podrían considerarse para efectos de este tipo de cálculos en tanto esa exigencia no hubiere sido satisfecha, toda vez que no son eficaces, y por ende, no pueden surtir efectos jurídicos.

X.- Modificaciones del contrato. Refrendo. Por ser objeto de debate, cabe establecer cuáles actos modificativos de la concesión deben ser sometidos a trámite de refrendo. En tesis de principio y en una visión rígida, cabría indicar que toda modificación contractual se encuentra sujeta al cumplimiento de este requisito, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. Empero, la dinámica propia de los contratos administrativos, y en especial, aquellos en virtud de los cuales un tercero presta un servicio público de manera delegada (caso del transporte público), merece un tratamiento especial a fin de empatar la ejecución del pacto con la prestación eficiente y los principios del servicio público ya aludidos. En efecto, estos exigen una constante revisión de las condiciones en que se presta el servicio. Es predecible el cambio de unidades, estudios de horarios, incrementos de tarifas merced a la variabilidad en los insumos para el desarrollo del servicio, prestación en otras rutas o ramales, etcétera. Por ende, la satisfacción del servicio obliga a revisar y modificar con cierta regularidad el contrato, a fin de que el Consejo de Transporte Público establezca las pautas operativas que garanticen la eficiencia de la prestación. Dentro de esta dinámica, cabe establecer cuáles modificaciones deben refrendarse y cuáles no. En este sentido, que mediante resolución RRG-5266-2005 del 2 de enero del 2006, publicada en La Gaceta no. 7 del 10 de enero del 2006, la Autoridad Reguladora, estableció el procedimiento para el trámite de refrendos, acto en el cual, señaló: "Que requerirán de refrendo las adendas, modificaciones o reformas afectuadas (sic) al contrato de concesión original refrendado, únicamente cuando sean relativas al número de unidades que conforman la flota, los horarios, la demanda o los recorridos" (considerando VII). Contrario sensu, toda determinación ajena a ese marco de supuestos, se encuentra excepcionada de tal trámite. En este sentido, el principio que debe regir la materia es que, el requisito en cuestión sea aplicable para aquellas adendas que incorporen variaciones sustanciales, no sólo en términos de la operatividad, sino, aquellas referidas a las implicaciones económicas del servicio, esto es, las que tengan una incidencia directa e importante en las fijaciones tarifarias. Cualquier determinación del Consejo de Transporte Público relacionada con estos aspectos que requieren refrendo, si bien emanan de la autoridad rectora y se reputan válidos, no son eficaces hasta tanto se concrete dicha aprobación. Siendo así, no podrían considerarse en los procedimientos de revisiones tarifarias, dada su imposibilidad jurídica de desplegar efectos. Así, el cargo del recurrente en que cuestiona la exclusión de dichos vehículos del cálculo en el modelo econométrico carece de fundamento, debiendo ser rechazado. Bien puede darse el caso de que el

operador opte por realizar las modificaciones antes del otorgamiento del refrendo, sea utilizando las unidades o bien incrementando la oferta de servicio. Sin embargo, tales datos, como se ha dicho, dada la exigencia legal de ese acto aprobatorio, no podrían tener repercusión en las tarifas, lo que no supone lesión alguna a los derechos del operador ni al equilibrio financiero. Nótese que el contrato de concesión aportado a los autos es claro en cuanto indica que ese convenio debe ser refrendado, lo que además, se insiste, viene impuesto por ley, ante lo cual no podría alegarse desconocimiento (ordinal 129 Constitución Política).

En este sentido, caso de que el acto del MOPT derivase de una petición de parte, y se ejecute sin contar con el refrendo, son acciones que no generan responsabilidad alguna de las autoridades públicas y no surge un derecho de ser consideradas en el trámite tarifario. Cabe destacar que la prestación del servicio se debe realizar conforme con los términos del contrato de concesión, el cual, en caso de ser modificado, y según se ha indicado, requiere del refrendo para poder desplegar efectos jurídicos. Así, por disposición legal, la tarifa fijada debe, necesariamente, corresponder con el servicio aprobado por la entidad pública correspondiente. No se trata de la desaplicación del artículo 16 de la Ley no. 3503, que impone el deber de poner al servicio del contrato las unidades que se requieran para que este sea ejecutado en forma debida, sino de la correcta comprensión del régimen jurídico aplicable al caso. Tampoco se vulnera el numeral 12, previamente citado, o se quebranta el contenido del cardinal 10 del Código Civil. No debe perderse de vista en este punto, que la razón del refrendo en cuestión es la potestad tarifaria que incumbe a la ARESEP y el examen de conformidad de las condiciones con el ordenamiento jurídico, lo que no desmejora la rectoría que sobre este servicio ostenta el MOPT a través del Consejo de Transporte Público. (...) Como ya se expuso, el propio legislador configuró un sistema en que tanto la ARESEP como el Consejo de Transporte Público, ejercen competencias concurrentes sobre la misma materia, identificada en el caso concreto, con el servicio remunerado de personas, cada uno en cuanto a la especialidad técnica conferida por el ordenamiento jurídico, y en donde, la eficacia de determinados actos del segundo se encuentran supeditados a que sean aprobados por el primero. En esta lógica, el ejercicio legítimo de una función otorgada por mandato legal no puede constituir, al mismo tiempo, el desconocimiento de las competencias de otro órgano. (Lo resaltado y subrayado no es del original).

(...)”

En ese mismo sentido, la Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen C-165-2014 del 27 de mayo de 2014, dispuso lo siguiente:

“(...) la Autoridad Reguladora no solo refrenda el estudio que realiza el MOPT sino también el contrato que se celebre. Un acto, el refrendo, que la ARESEP ejerce como

parte de su potestad de fiscalización, según ha indicado la Sala Primera en la resolución de cita:

“En consecuencia, el refrendo funge como un requisito de eficacia del contrato administrativo, es decir, para que se ejecute conforme lo pactado. La eficacia en este tanto, se relaciona con requisitos que el ordenamiento jurídico requiere para que la distribución de derechos y obligaciones emanadas del contrato válido se conforme como una situación de juridicidad objetiva. Así, resulta congruente que el Ente Regulador ejerza también la facultad fiscalizadora en este tipo de contratos mediante el instrumento del refrendo”.

Anteriormente, en la resolución 380-F-S1-2009 de 9:00 hrs. de 20 de abril de 2009, la Sala Primera se había referido a esta competencia de refrendo de la ARESEP, manifestando que el refrendo incide en la eficacia del contrato y de cualquier acto concreto que lo modifique. Agregó que el refrendo permite analizar la conformidad del clausulado del convenio con el ordenamiento jurídico, pero no conduce a la anulación indirecta del contrato o del acto de adjudicación. Agregó la Sala en esa resolución:

“Siendo así, lo anterior supone que los factores que son considerados en las fijaciones tarifarias que realiza la ARESEP, cuya eficacia penden del trámite de refrendo, no podrían considerarse para efectos de este tipo de cálculos en tanto esa exigencia no hubiere sido satisfecha, toda vez que no son eficaces, y por ende, no pueden surtir efectos jurídicos”.

Se sigue que la denegatoria del refrendo por parte de la ARESEP impide que el contrato, en su caso las modificaciones, puedan surtir efecto jurídico alguno, incluso respecto de fijaciones tarifarias futuras.

(...)”

Valga indicar, que el refrendo del contrato de concesión, es un acto por el cual se le otorga eficacia jurídica a un acto administrativo, emanado por un órgano distinto del que otorga la concesión, dando lugar a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto refrendado.

En el presente caso, consta a folio 258 a 264 del expediente OT-046-2008, que el CTP, mediante la sesión ordinaria 08-2018 del 31 de enero de 2008 en el artículo 4.1, acordó entre otras cosas: « (...) autorizar la absorción e integración del permiso de la ruta No. 676 Puntarenas- Esparza-Marañónal- Nances, a la concesión de la ruta 628, Puntarenas- Esparza, quedando la operación conjunta de ambos servicios bajo el mismo código No. 628. (...) ».

No obstante, a la fecha de la resolución recurrida (10 de octubre de 2013), no constaba en los archivos de la Autoridad Reguladora, que ésta haya refrendado la solicitud de absorción e integración por fusión (Exp. OT-046-2008 folio 258), autorizado por el MOPT de la ruta 676 con

la ruta 628, razón por la cual el acto de fusión de la ruta 676 en la ruta 628, carecía de eficacia jurídica para ser considerado en el ajuste realizado mediante la resolución recurrida.

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

- 2. Sobre el hecho de que se contestó lo prevenido el 12 de agosto de 2013, fecha anterior a la emisión y publicación de la resolución 140-RIT-2013 (10 y 16 de octubre de 2013 respectivamente); y que por la inercia de la Aresep al no continuar con el trámite de refrendo dentro del término de ley, le ha causado un enorme perjuicio a Joalpa.**

Al respecto, hay que indicar que si bien no consta en autos la fecha en que se le notificó al CTP, el oficio 1145-DITRA-2011, en la cual se le otorgaba el plazo de 10 días para responder la prevención realizada, en virtud de lo establecido en el artículo 247 inciso 1 de la LGAP, se debe tener por presentado en tiempo, la respuesta que envió el CTP el día 1 de febrero de 2013 (Exp. OT-046-2008, folios 384 al 474).

Lo cierto es que, del estudio del expediente, se desprende que se le notificó al CTP el 25 de junio de 2013 (Exp. OT-046-2008 folio 482), mediante la resolución RRG-190-2013, del 21 de junio de 2013, que la Aresep devolvió sin el debido refrendo la solicitud de adenda al contrato de renovación de concesión de la ruta 628 descrita como: Puntarenas- Esparza-Nances-Marañonal y viceversa, y que disponía con 3 días contados a partir del día siguiente a la notificación para presentar, -en caso de inconformidad con lo resuelto-, los recursos de revocatoria y apelación, contra esa resolución RRG-190-2013.

Es por esto que, cuando el CTP presentó la documentación prevenida en el oficio 1145-DITRA-2011, el 12 de agosto de 2013 (Exp. OT-046-2008 folios 483 al 638), es más que claro que ésta ya era improcedente, pues ya se le había resuelto y notificado al CTP, la devolución de su solicitud sin el refrendo y por ello, la etapa procesal para aportar y/o recibir dicha información ya había sido precluida, por cuanto la decisión del Regulador General, solamente podía ser revertida en esa etapa procesal, de conformidad con el artículo 245 de la LGAP, mediante los recursos de ley, situación que no fue la seguida en este caso por el CTP, sino que continuó insistiendo en cumplir con lo prevenido en el oficio 1145-DITRA-2011, que como hemos expuesto, pertenecía a un trámite de una solicitud ya resuelta, por lo que carecía de interés lo que se aportara en ese sentido. Dado que, la fusión no contaba con el refrendo respectivo por la Autoridad Reguladora al momento de realizarse el ajuste extraordinario del segundo semestre de 2013, esta carecía de eficacia jurídica, para ser considerada en la resolución impugnada.

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

- 3. Sobre el impacto negativo de la ecuación económica- financiera de la empresa, afectando su equilibrio económico.**

En lo que concierne al impacto negativo de la ecuación económica-financiera sobre la recurrente por no habersele fijado tarifa a la ruta 676 en el segundo semestre de 2013, la recurrente no demostró en ningún momento, la “supuesta” afectación a su equilibrio financiero, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación del argumento, este órgano asesor se encuentra imposibilitado para pronunciarse al respecto, en virtud de lo que establece el artículo 317 del Código Procesal Civil con relación a los artículos 196, 293.2, 297.3 de la LGAP.

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

4. Sobre la gestión de nulidad absoluta

Al excluir a la ruta 676 de la fijación extraordinaria establecida en la resolución 140-RIT-2013, se vició en forma parcial de nulidad absoluta dicha resolución, por suprimir derechos subjetivos a la recurrente, sin contar con fundamento jurídico o técnico alguno.

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 exámine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar al 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 el presente 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 Joalpa, 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, es decir, por la Intendencia de Transporte (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.

Aunado a lo anterior, existe un error en la interpretación de la recurrente al señalar que la tarifa es un derecho fundamental, ya que la Sala Constitucional en su amplia jurisprudencia ha establecido que no es un derecho subjetivo del prestador, ni mucho menos, un derecho fundamental, debido a que la fijación de una tarifa, está sujeta a las reglas y procedimientos que deben de ser observados y seguidos, en cumplimiento del principio de legalidad.

Sobre la naturaleza jurídica de las tarifas, debemos expresar que dicha Sala, ha fijado en su abundante jurisprudencia sobre el tema, los principios, lineamientos y alcances de esta figura.

En ese sentido, la Sala 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 de la empresa operadora. Para mayor abundamiento, en la sentencia 5153-98 de las 10:39 horas del 17 de julio de 1998, 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...” (Criterio reiterado por la Sala en los Votos N° 4070-98 de las diez horas con treinta y tres minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho y N° 02514-99 de las dieciocho horas con treinta y tres minutos del siete de abril de mil novecientos noventa y nueve).

En igual sentido, se pronunció la Sala Constitucional en el voto 2696-99, en el cual indicó:

“No podemos hablar en esta materia de un derecho adquirido de la contratante a un determinado precio, el que puede ser variado por la autoridad reguladora competente, potenciando una amplia participación de la interesada, que como ya se indicó, tiene a su alcance la posibilidad de intervenir en el proceso de fijación y de presentar los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico para combatir el acto final.”

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

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 frente a la Autoridad Reguladora.

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

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de adición y aclaración presentada por Joalpa S.A. de la resolución 140-RIT-2013, resulta improcedente, por lo que debe rechazarse de plano.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la solicitud de enmienda de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por Joalpa S.A. contra la resolución 140-RIT-2013 resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 3. Una solicitud de aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien, subsanar una omisión, pero no alterar, variar o modificar el fondo*

de la resolución, puesto que ello violaría los principios de seguridad, certeza jurídica, interdicción de la arbitrariedad y justicia pronta y cumplida.

- 4. La aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación, anulación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio procesal para hacer cumplir la voluntad de la Administración de la que se trate.*
- 5. No existe en la resolución 140-RIT-2013, en su parte considerativa o dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse, u omisiones que deban subsanarse.*
- 6. La solicitud de enmienda de error material solicitada, se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP y establece que: «En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.»*
- 7. Se desprende que, cuando la IT solicitó el informe al CTP con el listado de las rutas de autobús a nivel nacional con título habilitante vigente, para iniciar el estudio tarifario de oficio tramitado en el expediente ET-080-2013, no incluía dicho listado, la ruta 676 a nombre de Joalpa S.A. como concesionaria o permisionaria de la misma.*
- 8. Del listado remitido por el CTP, se desprende que la ruta 676, era operada en ese momento por el señor Jarvey Gómez Villegas descrita, según el acuerdo 6.4 de la sesión 25-2009, como: “San Rafael-Monte Verde- Reserva de Monteverde- Reserva de Santa Elena y viceversa”, cuya descripción difiere de la señalada por la recurrente, como: «Servicio Directo Nances-Marañonal-Esparza-Puntarenas y viceversa y servicio directo alterno por Barranca y por Costanera.*
- 9. Si un contrato de concesión sufre modificaciones producto de cambios en las condiciones operativas del servicio concesionado, -por fusiones con otras rutas-, la Aresep no puede desconocer esa actuación y debe aplicar el requisito de refrendo que la ley le ordena, y hasta que no se refrende, el cambio no tiene ningún efecto tarifario.*
- 10. La gestión de la fusión de la ruta 676 con la ruta 628, fue devuelta al CTP sin el debido refrendo, mediante la resolución RRG-190-2013, del 21 de junio del 2013, antes de emitirse la resolución recurrida- 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013-, por lo que al no contar la modificación del contrato de concesión con la eficacia jurídica requerida para ser considerado en el ajuste realizado mediante la resolución recurrida, ergo, dicha resolución no podría incluir la ruta 676.*
- 11. El 25 de junio de 2013, se le notificó al CTP, la resolución RRG-190-2013, mediante la cual la Aresep devolvió sin el debido refrendo, la solicitud de adenda al contrato de renovación de concesión de la ruta 628.*

12. *A pesar de que el CTP presentó la documentación prevenida en el oficio 1145-DITRA-2011, hasta el 12 de agosto de 2013, ésta ya era improcedente, pues ya se le había resuelto y notificado al CTP la devolución de su solicitud sin el refrendo debido, y por ello, la etapa procesal para aportar y/o recibir dicha información ya había sido precluida.*
13. *La fusión no contaba con el refrendo respectivo por la Autoridad Reguladora al momento de realizarse el ajuste extraordinario del segundo semestre de 2013, por lo dicho acto carecía de eficacia jurídica, para ser considerada en la resolución impugnada.*
14. *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.*
15. *La recurrente no demostró en ningún momento, la “supuesta” afectación a su equilibrio financiero, de conformidad con el artículo 317 del Código Procesal Civil en relación con los artículos 196, 293.2, 297.3 de la LGAP, por lo que al carecer de elementos técnicos y legales que permitan la evaluación y ponderación de este argumento, este órgano asesor se encuentra imposibilitado para pronunciarse al respecto.*
16. *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 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.*
17. *Según lo ha indicado la Sala Constitucional, 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 frente a la Autoridad Reguladora.*

[...]”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por improcedente, la solicitud de aclaración y adición presentada por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la solicitud de enmienda de error material, interpuestos por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 5 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1000-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 de plano por improcedente, la solicitud de aclaración y adición presentado por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la solicitud de enmienda de error material, interpuesto por Joalpa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Autotransportes Miramar Ltda., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 1034-DGAJR-2015 del 21 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 Autotransportes Miramar Ltda., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor *Eduardo Salgado Retana* expone los antecedentes, 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, según su oficio 1034-DGAJR-2015, así como lo planteado en esta ocasión por lo señores miembros de la Junta Directiva, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

En cuanto a recurso interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada

ACUERDO 04-55-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 18 de abril de 2008, el Regulador General, mediante la resolución RRG-8232-2008, refrendó el contrato de renovación de concesión en la ruta 602. (OT-071-2008, folios 147 al 148).
- II. Que el 6 de enero de 2009, el Consejo de Transporte Público, (en adelante CTP), mediante la certificación SE/CTP-09-01-00012-A, certificó el artículo 6.5 de la sesión ordinaria 46-2005 del 23 de junio de 2005, en la cual entre otras cosas se acordó: «... *se le inicie el proceso administrativo para la cancelación de la concesión dada al señor Jiménez Badilla en la ruta 656 (...) 4.- Solicitarle la colaboración a la empresa Autotransportes Miramar S.A., para que brinde el servicio durante todos los días, (...)*» (OT-071-2008, folios 387 al 389).
- III. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús* » (OT-109-2012).
- IV. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012, del 5 de noviembre de 2012. (OT-109-2012).
- V. Que el 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2013. (Folio 432).
- VI. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- VII. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en

las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).

- VIII. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- IX. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- X. Que el 21 de octubre de 2013, Autotransportes Miramar Limitada, (en adelante Miramar) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1314 a 1323).
- XI. Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 067-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la nulidad concomitante interpuestos por Miramar contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2317 al 2330).
- XII. Que el 9 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 992-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Miramar contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2528 y 2529).
- XIII. Que el 15 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 536-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Miramar contra la resolución 140-RIT-2013, así como la respuesta al emplazamiento. (Folio 2581).
- XIV. Que el 21 de octubre de 2015, mediante el oficio 1034-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Miramar, contra la resolución 140-RIT-2013. (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 1034-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

e) NATURALEZA DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

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

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

f) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1314 al 1323).

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

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 21 de octubre de 2013 y considerando que la resolución 140-RIT-2013 fue publicada el 16 de octubre de 2013, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo venció el 17 de octubre de 2014.

g) LEGITIMACIÓN

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

h) REPRESENTACIÓN

El señor Álvaro Carrillo Campos, es Gerente con facultades de Apoderado generalísimo sin límite de suma de Miramar, según consta en la certificación registral visible a folios 1998 y 1999, por lo cual está facultado para actuar en representación de la citada sociedad.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Miramar, son admisibles en cuanto a la forma, por lo que se procederá a analizar por el fondo.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

1.- En cuanto al recurso de apelación:

Del estudio de los autos, se desprende que, cuando la IT solicitó el informe al CTP de las rutas de autobús a nivel nacional con título habilitante vigente. La información remitida en lo que respecta a la ruta 656, fue incluida en el apartado de concesionarios, de la siguiente manera:

“(...)

	OPERADOR	DESCRIPCION DE LA RUTA	ART.	SESIÓN	FECHA	VENCE	OBSERVACIONES
656	ALVARO JIMENEZ BADILLA/AUTOTRANSPORTES MIRAMAR. LIMITADA	MIRAMAR-BAJO CALIENTE-PALMITAL-CEDRAL	17/6.5	2979/46-2005	31-05-1995 / 23/06/2005	31/05/2002	

(...)” (Folio 403)

Según dicha información, es en el artículo 6.5 de la sesión 46-2005 del 23 de junio de 2005, cuando se le solicitó la colaboración a Miramar, para que brindara el servicio en la ruta 656, en el tanto se tramitaba el procedimiento administrativo para la cancelación de la concesión dada al señor Jiménez Badilla, según se transcribe a continuación:

“(...) POR TANTO SE ACUERDA

1.- Acoger las recomendaciones del Departamento de Inspección y Control y dado que el señor Álvaro Jiménez Badilla (concesionario en la ruta en estudio) no brinda el servicio de transporte público, y que quien brinda dicho servicio es la empresa AUTOTRANSPORTES MIRAMAR S.A, este departamento recomienda se le inicie el proceso administrativo para la cancelación de la concesión dada al señor Jiménez Badilla en la ruta 656.

2.- Ordenarle al Departamento de Ingeniería de éste Consejo que realice un estudio de campo a fin de actualizar los horarios en la ruta 656, ya que según la constancia emitida por el Departamento de Administración de Concesiones indica únicamente una salida de Miramar y una salida de Bajo Caliente, en el estudio se constató que en la ruta 656 se brindan dos (2) servicios, uno de Miramar hacia abajo [sic] Caliente y otro de Miramar hacia Ojo de Agua.

3.- Ordenarle al departamento de Ingeniería éste Consejo que analice si existen solicitudes por parte de empresas físicas y /o jurídicas para prestar el servicio en dicha

ruta, para que luego se autorice a prestar el servicio a alguno de los oferentes hasta que se resuelva la respectiva licitación.

4.- Solicitarle la colaboración a la empresa Autotransportes Miramar S.A., para que brinde el servicio durante todos los días, mientras el departamento de Ingeniería de éste Consejo realiza el estudio correspondiente para determinar el horario con que se debe operar en la ruta en estudio.

5.- Comunicarle al señor José Luis Badilla Murillo, presidente de la asociación de Desarrollo Integral de Cidral al fax 647-80-96 a la señora Esperanza Jiménez Badilla Presidenta de Consejo de Distrito de Arancibia Puntarenas al fax 661-07-20 a la señora Cynthia Villalobos Cortés, secretaria Municipal, Municipalidad de Montes de Oro, al telefax 639-80-83ª la Defensoría de los Habitantes a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (lo referente a las tarifas que se cobran) y a este Departamento sobre el acuerdo tomado referente al presente informe.

(...). Lo resaltado y subrayado es nuestro.

Tome nota la recurrente, que se desprende de dicho acuerdo, que no se le ha otorgado la concesión ni el permiso respectivo para operar la ruta 656, sino que se le solicitó por parte del CTP, la colaboración para que brindara el servicio, mientras se realizaban tres hechos, a su haber: 1) el inicio del proceso administrativo para la cancelación de la concesión dada al señor Jiménez Badilla en la ruta 656, 2) un estudio de campo para actualizar los horarios desde Miramar hacia Bajo Caliente y hacia Ojo de Agua, y 3) analizar si existen oferentes para prestar el servicio en dicha ruta para luego autorizar el prestar el servicio a alguno de ellos.

Así las cosas, tenemos en primer lugar, que el CTP envió a la Aresep un listado (folios 381 al 423) en donde se indicaba que el título habilitante de la ruta 656 era una concesión a nombre de Álvaro Jiménez Badilla / Autotransportes Miramar, Ltda., lo cual resultaba insuficiente para tener por acreditado que se le haya otorgado formalmente a Miramar, la concesión sobre dicha ruta, lo cual resultaba ser un requisito indispensable al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 7593 para efectos del ajuste tarifario realizado mediante la resolución recurrida.

En segundo lugar, si bien es cierto que en ese listado remitido por el CTP, se consignó como uno de los concesionarios de la ruta 656 a la recurrente, del acuerdo al que se hace alusión en dicho listado, no se desprende que se refiera a una concesión o permiso formalmente otorgado por la Junta Directiva del CTP a la recurrente para operar la ruta 656.

En tercer lugar, tal y como lo señaló la IT en la resolución 067-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria- no se desprende de los archivos de la Autoridad Reguladora que Miramar cuente con un título habilitante para prestar el servicio en la ruta 656 (sea permiso o contrato de concesión debidamente refrendado).

Lo que consta en los registros de la IT, es el refrendo de la renovación del contrato de la concesión de la ruta 602 operada por la recurrente, el cual se tramitó bajo el expediente OT-071-2008, más

no consta, que se haya hecho solicitud alguna por parte del CTP, para el refrendo del contrato de concesión de Miramar para la operación de la ruta 656, a pesar de que se le consignó como uno de los concesionarios de la ruta 656 en el listado citado que fuera enviado a la IT.

Por el contrario, lo que sí se desprende del artículo 6.5 de la sesión ordinaria 46-2005, es la recomendación del CTP de iniciar el procedimiento administrativo para la cancelación de la concesión dada al señor Álvaro Jiménez Badilla, no obstante, cuando el CTP envía su listado a la IT, continúa figurando dicho señor como concesionario de la ruta 656 junto con Miramar, lo cual a todas luces reflejaba que no existía certeza jurídica alguna de quién es realmente el operador autorizado en dicha ruta, ni del título habilitante que ostenta para prestar el servicio en la ruta 656. (Folio 403).

Además, comete un error la recurrente, al pretender que, esta solicitud de colaboración del CTP, se tenga como un título habilitante en los términos del artículo 9 de la Ley 7593, para efectos de que se consideraran los ramales en cuestión, en el ajuste tarifario de oficio, realizado mediante la resolución recurrida -140-RIT-2013-.

En conclusión tenemos, que al momento de realizarse el ajuste tarifario que ahora impugna la recurrente, no existía certeza jurídica del título habilitante que lo acreditara formalmente como prestador de la ruta 656, lo cual imposibilitaba que se le considerara para efectos del ajuste tarifario realizado.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a sus argumentos.

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, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final 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 con 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.

De modo que, con fundamento en lo analizado en el presente 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 Miramar, 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, es decir, por la Intendencia de Transporte (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 íntegramente, 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.

V. CONCLUSIONES

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 140-RIT-2013 resultan admisibles, por haberse presentado en tiempo y forma.*
2. *No se desprende del acuerdo del CTP -el artículo 6.5 de la sesión 46-2005 del 23 de junio de 2005-, que se le haya otorgado a Autotransportes Miramar Limitada, la concesión o el permiso respectivo para operar la ruta 656.*
3. *En el listado enviado por el CTP a la IT, se indicaba que el título habilitante de la ruta 656 era una concesión a nombre de Álvaro Jiménez Badilla/Autotransportes Miramar, Ltda., lo cual resultaba insuficiente para tener por acreditado que se le haya otorgado formalmente a la recurrente, la concesión sobre dicha ruta, lo cual resultaba ser un requisito indispensable al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 7593.*
4. *Del acuerdo al que se hace alusión en el listado enviado por el CTP a la IT, no se desprende que se refiera al otorgamiento de una concesión o permiso por parte de la Junta Directiva del CTP a la recurrente para operar la ruta 656.*
5. *No se desprende de los archivos de la Autoridad Reguladora que Miramar cuente con un título habilitante para prestar el servicio en la ruta 656 (sea permiso o contrato de concesión debidamente refrendado).*
6. *No consta que se haya hecho solicitud alguna por parte del CTP, para el refrendo del contrato de concesión de Miramar para la operación de la ruta 656, a pesar de que se consignó como uno de los concesionarios de esa ruta en el listado que fuera enviado a la IT.*
7. *Del artículo 6.5 de la sesión ordinaria 46-2005, se desprende que no existía certeza jurídica de quién era el operador autorizado en la ruta 656, ni del título habilitante que ostentaba para prestar el servicio.*
8. *Al momento de realizarse el ajuste tarifario que ahora impugna la recurrente, no existía certeza jurídica del título habilitante que lo acreditara formalmente como prestador de la ruta 656, lo cual imposibilitaba que se le considerara para efectos del ajuste tarifario realizado.*
9. *La resolución impugnada contiene íntegramente, todos los elementos del acto exigidos por la LGAP para su validez, y en lo que se refiere 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.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 5 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1034-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 concomitante, interpuestos por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

En cuanto al acuerdo adicional propuesto por los miembros de la Junta Directiva.

Los señores miembros de la Junta Directiva consideran oportuno trasladar al Consejo de Transporte Público (CTP), para que realice un análisis de la situación que presenta la ruta 656 operada por Autotransportes Miramar Limitada, específicamente en cuanto al título habilitante.

Analizado el asunto, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-55-2015

Trasladar al Consejo de Transporte Público (CTP), para que lleve a cabo un análisis de la situación que presenta la ruta 656 operada por Autotransportes Miramar Limitada, específicamente en cuanto al título habilitante, para lo cual se adjunta la resolución dictada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en esta oportunidad.

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

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 1041-DGAJR-2015 del 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. Expediente OT-032-2014.

La señora *Stephanie Castro Benavides* y el señor *Oscar Roig Bustamante* explican los antecedentes, 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, según su oficio 1041-DGAJR-2015, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 06-55-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
2. Rechazar por inadmisibles, la gestión de suspensión del acto interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 9 de noviembre de 2012, la Secretaría de Junta Directiva mediante el oficio 583-SJD-2012, remitió al entonces Comité de Regulación, el acuerdo 05-83-2012 de la sesión extraordinaria N° 83-2012 del 8 de octubre de 2012, en el cual instruyó al “*Comité de Regulación a que proceda a realizar la actualización de valor del autobús siguiendo los principios servicio al costo, a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia que exige la Ley General de Administración Pública y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*”. (Folio 103).

- II. Que el 28 de octubre de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) mediante la resolución 143-RIT-2013, resolvió -entre otras cosas-: *“I. Comunicar a los prestadores del servicio de transporte público modalidad autobús que mientras se establece una nueva metodología ordinaria para la fijación tarifaria para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, y como parte de ella un procedimiento para la determinación del valor del autobús nuevo, los siguientes montos regirán el valor a reconocer en los estudios de ajuste tarifario ordinarios: ...”*. (Folios 69 al 73).
- III. Que el 31 de octubre de 2013, la IT mediante la resolución 146-RIT-2013, resolvió -entre otras cosas-: *“I.- La revocación de la resolución N° 143-RIT-2013 de las 16:00 horas del 28 de octubre de 2013, relativa a la Actualización del valor del autobús, para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales de transporte remunerado de personas modalidad autobús, según modelo vigente, suspendiendo también su publicación y notificación a las partes interesadas (...)”*. (Folios del 65 al 68).
- IV. Que el 5 de febrero de 2014, la IT mediante la resolución 008-RIT-2014, resolvió -entre otras cosas-: *“I. Comunicar a los prestadores del servicio de transporte público modalidad autobús, que mientras se establece una nueva metodología ordinaria para la fijación tarifaria para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, y como parte de ella un procedimiento para la determinación del valor del autobús nuevo, los siguientes montos regirán el valor a reconocer en los estudios de ajuste tarifario ordinarios: (...)”* (Folios del 2 al 8).
- V. Que el 25 de febrero de 2014, Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (en adelante Tracasa) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de suspensión del acto contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios del 342 al 396 y del 416 al 432).
- VI. Que el 3 de setiembre de 2015, la IT mediante la resolución 108-RIT-2015, resolvió -entre otras cosas-: *“I. Acoger la recomendación del informe 1312-IT-2015/101551 del 2 de setiembre de 2015 y rechazar por el fondo el incidente de suspensión de los efectos del acto, así como el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución 008-IT-2014 de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., representada por el señor Carlos Enrique López Solano, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada empresa”*. (Folios 473 al 490).
- VII. Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- VIII. Que el 3 de setiembre de 2015, la IT mediante el oficio 1320-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Tracasa, contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 519 al 520).
- IX. Que el 7 de setiembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 679-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en cuanto al recurso de apelación y la gestión de suspensión del acto interpuestos por Tracasa contra la resolución 008-RIT-2014. (Folio 472).

- X. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 1041-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de suspensión del acto, interpuestos por Tracasa contra la resolución 008-RIT-2014.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1041-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

IV. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 008-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En relación con la solicitud de suspensión de los efectos del acto, de la resolución 008-RIT-2014 interpuesta por Tracasa, es importante indicar que esta se rige por los artículos 136.1.d), 146 al 148 de la LGAP y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la Ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

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

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración del “daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave”. Ahora bien, si este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, 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, nótese 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 gestión 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 la ejecución del acto, en relación con el posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la “bilateralidad del peligro en la demora”.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 (no consta en autos) y la impugnación fue planteada el 25 de febrero de 2014 (folio 416).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía 25 de febrero de 2014.

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

La resolución 008-RIT-2014 que se pretende suspender, fue publicada en La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 y la gestión fue planteada en forma conjunta con el recurso de revocatoria con apelación en subsidio el 25 de febrero de 2014.

Si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí, que no existe un plazo específico al que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté limitado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella,

pudiendo interponerla en cualquier momento durante el proceso, mientras se configuren los presupuestos para su adopción.

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Tracasa, operador de la ruta N° 736-747, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso así como la gestión de suspensión fueron interpuestos por el señor Carlos Enrique López Solano, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Tracasa, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a los folios 431 y 432.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, el análisis de los argumentos planteados por la recurrente:

- 1. Sobre el argumento primero, referido a que la resolución impugnada atenta contra las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia; lesiona seriamente la estabilidad financiera.***

Al respecto, la resolución 108-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando II, a folios 480 al 482, indicó:

[...]

Resulta importante, para resolver el caso en estudio, tener claros una serie de principios que rigen la función de regulación económica que debe cumplir la Aresep-desde el punto de vista técnico- en todas sus actuaciones que causen un impacto sobre las tarifas de los servicios regulados. Estos principios son el de servicio al costo y el del apego a la ciencia y la técnica, los cuales serán abarcados a continuación:

- El servicio al costo:***

*Nuestro legislador encomendó a la Aresep, entre otras funciones, la regulación económica, para la cual se aplica como uno de sus principios el denominado servicio al costo, que como bien lo señala el informe 90-IT-2014/3257 haciendo alusión al artículo 3.b) de la ley N.º 7593 y sus reformas, el servicio al costo busca “ (...) **determinar la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31**”; es decir, ese concepto del servicio al costo no es más ni menos que el esfuerzo económico que el permisionario o concesionario de una ruta determinada debe realizar para lograr un objetivo operativo, y cuando no es alcanzado ese objetivo, entramos ante un posible nivel de pérdidas de la empresa o núcleo legal empresarial conformado para ese fin, debiéndose entonces devolverse el equilibrio económico financiero al contrato de concesión.*

La resolución recurrida, plantea perfectamente la importancia de tener un valor de los autobuses a precios de mercado, y con base en información oficial de una entidad con las competencias legales para definir valores a los vehículos automotores, de cara al principio de servicio al costo, y es así como en los Considerandos II y III se explica los motivos que para nuestros efectos, resulta preponderante transcribirlos a continuación:

“(...)”

II. Que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas, las fijaciones tarifarias de carácter ordinario son aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 3 de esta ley, e indudablemente la flota vehicular con la que se presta el servicio constituye una de las inversiones más importantes que realiza el empresario del servicio de transporte remunerado de personas.

*III. Asimismo, de acuerdo con la misma ley y en su artículo 32, no se aceptan como costos de las empresas reguladas las inversiones rechazadas por la ARESEP por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público. **Por ello, es relevante que el rubro de inversión más importante que ejecutan las empresas reguladas, como es el caso del autobús, se le establezca un precio que será el que se reconozca como parte de los costos a imputar para efectos del cálculo de tarifas ordinarias, de manera que se tenga certeza de hasta donde se puede invertir y se va a reconocer el monto invertido** “(la negrita no es del original)*

(...)"

Consecuentemente, la consideración de este principio se mantuvo presente en todo momento al realizarse los estudios que justifican la determinación del valor del autobús publicado, de manera que, en principio, no se puede imputar ninguna incongruencia en ese sentido a los valores vigentes.

- ***El estricto apego a la ciencia y la técnica***

Indica el recurrente que “del análisis de la resolución, se puede inferir que el procedimiento utilizado es contrario al artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto adolece de la técnica necesaria para garantizar los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia.”.

Al respecto, la ley 7593 en su artículo 6.a), delimita de forma clara que una de nuestras funciones resulta ser precisamente el ejecutar una labor fiscalizadora en el ámbito contable, financiero y técnico en relación a los prestadores de servicios públicos, de tal forma que se pueda concluir como corolario, el buen manejo de los diversos factores que afecten el costo del servicio, tales como inversiones, endeudamiento, ingresos, costos y gastos y unirlos a una rentabilidad obtenida.

Igualmente se determina en la Ley No. 7969, la siguiente disposición:

*“Artículo 57.-Fijación y aprobación. Corresponderá al Consejo de Transporte Público solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las aprobará, improbará o modificará, **respaldando sus actuaciones en los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente realizar o solicitar.**” (El resaltado no es del original).*

Es decir, que resulta obligatorio para la Aresep que en sus actuaciones de regulación tarifaria, se respalde en estudios técnicos o de otra naturaleza, de manera que los análisis realizados para determinar el valor de la unidad de autobús, deben ajustarse a ese requerimiento legal. Por ello, no es de extrañar que en el ejercicio de marras se busque la mayor objetividad posible para respaldar la determinación de esos valores, recurriendo a fuentes de información oficial, con competencias claras y suficientes para establecer valores de mercado para las unidades de autobús, como es el caso del Ministerio de Hacienda. Asimismo, se solicita al Consejo de Transporte Público la clasificación de las unidades de autobús autorizadas durante el año 2013,

según la tipología que aplica esta institución, al ser esta la instancia responsable de autorizar la incorporación de nuevas unidades de autobús en las flotas de los concesionarios o permisionarios de estos servicios.

La observancia de la estricta técnica en estos análisis, lleva a que si existe alguna duda sobre los cálculos realizados, no resulta imputable al procedimiento utilizado por la Aresep las dudas sobre la veracidad de la información utilizada, ya que ésta fue suministrada por fuentes oficiales y no fue generada por dicha Autoridad.

[...]

En complemento a lo anterior, tome nota la recurrente, que la IT mediante el oficio 90-IT-2014, emitió el informe técnico que sirvió de base a la resolución recurrida, ello de conformidad con los artículos 4, 5, 6, 25 y 53 de la Ley N° 7593,17 inciso 8 y el 20 del Reglamento Interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, 59 inciso 1) de la LGAP y 57 de la Ley N° 7969.

En conclusión, la recurrente no aportó las justificaciones ni el respaldo documental, que demostraran que la IT se apartara de las reglas de la ciencia y la técnica, al dictar la resolución recurrida, por lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil, no lleva razón la recurrente.

2. Sobre la utilización del promedio ponderado en el informe de actualización del valor del autobús.

Sobre este particular, la resolución 108-RIT-2015-que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando II, a folio 482 señaló, lo siguiente:

[...]

Tanto es así que el mismo recurrente indica que: “ si bien es cierto, la información de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, es una fuente de consulta para la determinación del precio pagado para la compra de los autobuses, no es viable ni razonable utilizar un promedio ponderado, considerando el peso relativo de las diversas marcas de autobuses modelo 2013, que fueron comercializados y está(sic) operando en el país, tomando para tal efecto la clasificación oficial que provee el CTP.”. No obstante, no se aporta ningún elemento que justifique porqué ese proceder es contrario a la ciencia y la técnica.

Ello parece ocurrir por cuanto el recurrente no puede desconocer la existencia de fuentes oficiales que actúan técnicamente al determinar el valor de mercado de autobús, como lo es el Ministerio de Hacienda; o clasificar, según los criterios definidos por el mismo Consejo de Transporte Público, las nuevas unidades de autobús adquiridas por los prestadores del servicio como el recurrente. En todo caso si existiera alguna deficiencia, la responsabilidad no es imputable a la Aresep sino a las instancias generadoras de la información de marras, hacia donde debería dirigirse cualquier queja al respecto.

[...]

Incorre el recurrente en un error al plantear este argumento, ya que pareciera que la imprecisión alegada se deriva de la aplicación de un procedimiento técnicamente correcto, y es trabajar con promedios ponderados, lo que permite representar el valor promedio de los tipos de autobús que más compran los empresarios, asegurándole una mayor representatividad en el dato final obtenido de lo que hoy se compra.

[...]

Bajo esta línea de análisis, es importante tomar en consideración la definición de promedio ponderado o media ponderada, la cual según el autor Machain Luciano (2011, p. 53) se define de la siguiente forma:

[...]

Media ponderada¹

La media ponderada o promedio ponderado permite asignar “pesos” a los valores de manera tal que el promedio es calculado considerando la importancia de cada valor sobre el total.

La forma de cálculo de este promedio es aplicando la sumatoria de la multiplicación de cada valor de la muestra por su ponderación y dividiendo el total resultante por la suma de todas las ponderaciones. La expresión matemática es la siguiente:

¹ Machain Luciano. (2011). *Simulación de modelos financieros*. (Primera edición). Editorial Helemm Impresiones. Argentina.

$$\bar{x}_w = \frac{\sum_{i=1}^P w_i X_i}{\sum_{i=1}^P w_i}$$

[...]

De lo indicado en las citas anteriores, se desprende que el promedio ponderado corresponde a una medida de tendencia central, que es apropiada cuando en un conjunto de datos, cada uno tiene una importancia relativa (o peso) respecto de los demás datos. A su vez, es importante señalar que el uso de esta técnica estadística, permite asegurar una representatividad, sobre aquellas marcas comerciales de autobús que se utilizan con mayor frecuencia, al momento de determinar el valor de las unidades automotores, que fueron objeto de estudio, en el informe realizado por la IT (90-IT-2014), el cual sirvió de base para el dictado de la resolución 008-RIT-2014 -que actualizó el valor del autobús para la fijaciones tarifarias individuales-.

En virtud de lo anterior, este órgano asesor, no encuentra motivos que indiquen que la IT, incurrió en un grave error -como lo alegó la recurrente-, al utilizar la media ponderada para determinar el valor promedio de los autobuses, por categoría. Además, no consta en autos que la recurrente haya aportado elementos adicionales, que puedan ser valorados por este órgano asesor.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, sobre este argumento.

3. Sobre los argumentos 3 y 4 relacionados con el modelo de fijación y la determinación de los valores de autobús nuevo.

Al respecto, la resolución 108-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando II, a folios 484 al 486 indicó:

“(…)

Queda claramente establecido en estos considerandos, el procedimiento seguido por esta Autoridad Reguladora para determinar el nuevo valor del autobús. Se cuenta con una lista de placas de autobuses 2013 aprobados por el Consejo de Transporte Público, lista que es suministrada a la Aresep por el mismo Consejo de Transporte Público. Dicha lista se remite al Ministerio de Hacienda para que indicara los valores de mercado registrados ante la Dirección General de Tributación de ese Ministerio. Adicionalmente, a la lista suministrada por el Consejo de Transporte Público se le solicita que se le incorporara la clasificación

o tipología definida por ese Consejo, de manera que pudiera aplicarse el promedio ponderado por tipo de autobús y llegar así a un valor.

Esto que se deriva de los considerandos transcritos, es prácticamente igual a lo que sugiere el recurrente que se haga. Consecuentemente, lleva razón la Aresep en la forma de llegar al valor cuestionado. Si ha existido un error en la clasificación hecha por el Consejo de Transporte Público, será ante esa instancia que deba plantearse la inconformidad respectiva, ya que esta Autoridad Reguladora ha tomado la información oficial remitida.

Acerca de la disminución de valor del bus interurbano medio respecto del valor del 2009

(...)

Al respecto, es necesario recalcar que no se está creando un procedimiento para la determinación del valor del autobús nuevo, ya que se sigue el mismo procedimiento que se había establecido en el 2009, lo que sí se hace es afinar las fuentes de información a fin de contar con valores de mercado determinados por la Dirección de Tributación del Ministerio de Hacienda. Ahora bien, de cara al reclamo del recurrente cabe preguntarse si corresponde o no la Aresep hacer tal tipo de afinamiento. El artículo 6 de la Ley No.7593 establece como obligación de esta Autoridad Reguladora el fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos. Por su parte, vale la pena traer a colación nuevamente el artículo 57 de la Ley No. 7969, la que con claridad meridiana establece que:

Artículo 57.-Fijación y aprobación. Corresponderá al Consejo de Transporte Público solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las aprobará, improbará o modificará, respaldando sus actuaciones en los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente realizar o solicitar.

Así las cosas, no estamos ante una competencia potestativa, sino ante una obligación de manera que esta Autoridad Reguladora no ha incurrido en ninguna ilegalidad haciendo un estudio técnico más completo para determinar un dato que debe ser utilizado en los estudios de fijación tarifaria ordinaria para el servicio de transporte público modalidad autobús.

Ahora bien, ¿cómo debe tratarse la situación expuesta por el recurrente respecto de la disminución del valor del autobús entre el dato establecido en el 2009 y el actual?

Este cambio de fuentes de información permite orientar los criterios de valor sobre los criterios técnicos al poder tener una fuente primaria objetiva y oficial, administrada con metodologías oficiales, públicas y técnicas para lograr valores precisos y confiables de inversiones realizadas, y no expectativas de compra que por medio de las facturas proformas y la información de los gestionantes no es posible obtener. Es decir, son datos elaborados sobre la base de la metodología establecida por la Dirección General de Tributación como ente oficial encargado de fijar los valores de mercado de los automotores, y que además por su propia naturaleza, ese listado oficial se actualiza anualmente, lo que facilita actualizar este valor todos los años, y no cada cinco años, como era la costumbre.

El valor agregado de esta actualización anual, en términos de seguridad jurídica para el recurrente, está en evitar los dilemas de si se manejan o no las informaciones correctas, ya que la exactitud no acompaña la fuente de datos que se utiliza, para ser sustituida por una fuente de información acorde a las necesidades regulatorias, que de igual forma evita causar posibles daños a los operadores de los servicios toda vez que la información es oportuna, confiable, transparente, real y no definida sobre la base de expectativas de compra-venta (facturas proforma), que no permiten conocer a ciencia cierta si esas unidades finalmente estarán ofreciendo el servicio público de transporte remunerado masivo de personas. Por ello, no lleva razón el recurrente cuando cuestiona el valor establecido para el autobús interurbano medio, ya que es el valor promedio de lo que se transa en el mercado y adquieren las empresas autobuseras.

[...]

Si el recurrente estima que las fuentes primarias, tanto de la Dirección General de Tributación a través de la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias y/o del Consejo de Transporte Público se encuentran de alguna manera inexactas o viciadas, deberá acudir a estas instancias a presentar por las vías legales correspondientes sus reclamos y canalizar sus posibles inconformidades, pero nunca pretender que con la presentación de recursos de revocatoria y apelaciones contra una resolución que no se encuentra sesgada de vicio alguno, se puedan atacar fuentes primarias oficiales y, más aun, pretender modificar el valor establecido para el autobús interurbano medio.

[...]”.

Al respecto, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información, utilizada por la IT, para la actualización del valor del autobús en la categoría interurbano medio, alegada por la recurrente:

- a. Primeramente se realizó un extracto de la información correspondiente a la categoría interurbano medio (folio 23), la cual fue utilizada por la IT, en la determinación del valor del autobús para este caso:

Detalle de clasificación por categoría según del CTP

INFORMACION DEL CTP				
PLACA-CTP	AÑO-CTP	RAMPA-CTP	NOMBRE EMPRESA-CTP	CLASIFICACIÓN CTP
GB002719	2013	RAMPA	AUTOTRANSPORT	INTERURBANO MEDIO
PB002352	2013	RAMPA	TRANSGOLFO	INTERURBANO MEDIO
AB005977	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006007	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006017	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006018	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006020	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
GB002628	2013	RAMPA	AUTOTRANSPORT	INTERURBANO MEDIO
GB002629	2013	RAMPA	AUTOTRANSPORT	INTERURBANO MEDIO

Fuente: folio 23

Detalle de información registral

INFORMACION REGISTRAL							
PLACA-CTP	AÑO FABRICACIÓN-GENERAL-REGISTRO	VIN-GENERAL-REGISTRO	ESTILO-GENERAL-REGISTRO	CAPACIDAD-GENERAL-REGISTRO	CILINDRADA (C.C.)-CARACT-MOTOR-REGISTRO	POTENCIA (KW)-CARACT-MOTOR-REGISTRO	MARCA-CARACT-MOTOR-REGISTRO
GB002719	2013	9532F82W6DR301392	VW17.210OD	48	6450	350	VOLKSWAGEN
PB002352	2013	KL5UM52HEDK000270	DM 1724 L	49	8071	240	DAEWOO
AB005977	2013	LZYTMTF60D1000003	ZK6129H	54	8900	264	CUMMINS
AB006007	2013	KL5UP65JECK000153	CRD 340	53	11051	340	DAEWOO
AB006017	2013	KL5UP65JECK000167	DM1734 LR	53	11051	340	DAEWOO
AB006018	2013	KL5UP65JECK000168	DM1734 LR	53	11051	340	DAEWOO
AB006020	2013	KL5UP65JECK000170	DM1734 LR	53	11051	340	DAEWOO
GB002628	2013	9532F82W8CR208548	VW17.210 OD	49	6450	151	VOLKSWAGEN
GB002629	2013	9532F82W2CR207797	VW17.210 OD	49	6450	151	VOLKSWAGEN

Fuente: folio 23

Detalle de información sobre el valor del autobús, según Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.

INFORMACION DEL VALOR TRIBUTARIO					
PLACA-CTP	VALOR DGT 28OCT2013	Valor DGT 20ENE2014	CLASE TRIBUTARIA (TRIBUTACIÓN)	MARCA-TRIBUTACIÓN	AÑO TRIBUTACIÓN
GB002719	51.100.000	51.100.000	2216277	VOLKSWAGEN	2013
PB002352	38.390.000	38.390.000	2295982	DAEWOO	2013
AB005977	79.890.000	79.890.000	2455327	YUTONG	2013
AB006007	55.450.000	55.450.000	2443454	DAEWOO	2013
AB006017	53.540.000	53.540.000	2319195	DAEWOO	2013
AB006018	53.540.000	53.540.000	2319195	DAEWOO	2013
AB006020	53.540.000	53.540.000	2319195	DAEWOO	2013
GB002628	54.200.000	54.200.000	2460936	VOLKSWAGEN	2013
GB002629	54.200.000	54.200.000	2460936	VOLKSWAGEN	2013

Fuente: folio 23

- b. Posteriormente, se realizó un recalcu del promedio ponderado a partir de la información, indicada previamente:

Tipo de autobús	Marca	Valores	Cantidad	Participación en el tipo	Valor ponderado por marca
Interurbano medio	Daewoo	50.892.000,00	5	55,6%	28.273.333,33
	Volkswagen	53.166.666,67	3	33,3%	17.722.222,22
	Yutong	79.890.000,00	1	11,1%	8.876.666,67
		183.948.666,67	9	100,0%	54.872.222,22

Fuente elaboración propia

- c. Por último, se presenta el valor del promedio ponderado del autobús, para la categoría interurbano corto, establecido mediante la resolución 008-RIT-2014 -que actualizó el valor del autobús para la fijaciones tarifarias individuales-.

Tipo de autobús	Marca	Valores	Cantidad	Participación en el tipo
Interurbano medio	Daewoo	50.892.000,00	5	55,6%
	Volkswagen	53.166.666,67	3	33,3%
	Yutong	79.890.000,00	1	11,1%
Subtotal		54.872.222,22		

Fuente: folio 20

De la anterior información, se desprende que la IT, estimó el valor del autobús en la categoría de interurbano medio, utilizando la información oficial establecida por el CTP, la cual fue remitida por este ente, mediante el oficio DTE-2013-0634 (folios 49 al 64). Igualmente, para establecer el valor de autobús correspondiente, se emplearon los datos suministrados por la

Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, remitidos mediante el oficio DGT-1087-2013 (folios 90 al 93).

En conclusión, considera este órgano asesor que la actualización de valor del autobús nuevo, fue realizada por la IT con base en un estudio técnico (oficio 90-IT-2014, folios 10 al 23), el cual, se encuentra fundamentado en la información oficial, emitida por el CTP y la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.

Asimismo, se le recuerda a la recurrente, que en caso de considerar que la categoría de autobuses asignada por el CTP para el autobús interurbano medio, o el valor establecido por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, presentaran inconsistencias, deberá acudir a dichas instancias a presentar los argumentos y alegatos que correspondan.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, sobre estos argumentos.

4. Sobre el argumento 5, referido a la solicitud de instrucción dada al Centro de Desarrollo de la Regulación, para proponer un procedimiento de actualización del valor del autobús y las competencias del CTP.

Al respecto, es necesario hacer referencia a las competencias exclusivas y excluyentes de la regulación de los servicios públicos de la Autoridad Reguladora, establecidas en la Ley 7593 en los artículos 4, 5 y 6 incisos a), d) y f), así como en el artículo 59 inciso 1 de la LGAP, que disponen respectivamente:

“[...]”

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

- a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.*
- b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.*
- c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.*
- d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad. (*)*

e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.

f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.

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:

a) Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.

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

f) Cualquiera otra obligación que las leyes le asignen.

Toda disposición que se emita en relación con las materias a que se refiere este artículo, será de acatamiento obligatorio.

[...]

Artículo 59.-

1.- La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

[...]”

De los artículos citados, se desprende que la Aresep tiene la competencia exclusiva y excluyente de regular los servicios públicos que hayan sido declarados como tales por el legislador. Dicha competencia, abarca -entre otras cosas- el establecimiento de las metodologías tarifarias, la fijación de tarifas, la determinación de normas técnicas, las potestades sancionatorias y la resolución de quejas, denuncias y controversias.

Al respecto, en la opinión jurídica OJ-051-2013 de la Procuraduría General de la República (en adelante PGR) se señaló: “(...) En realidad, la competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación. Prueba de ello es que la misma ley reconoce que aun para esos servicios públicos su prestación puede darse a través de una concesión o del respectivo permiso (artículos 9 y 41.g), y no por ello el órgano regulador perdería sus facultades en la materia. (...)” de modo que concluye “(...) La competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación (...)”.

Aunado a lo anterior, cabe indicar que la recurrente muestra preocupación por el Por Tanto IV.a, contenido en la resolución recurrida, el cual indica lo siguiente: “Solicitar a la Junta Directiva de Aresep que instruya al Centro de Desarrollo de la Regulación para que proponga los siguientes ajustes al modelo tarifario: a. Un procedimiento que permita clasificar nuevos tipos de autobús o ajustar los tipos vigentes, de acuerdo con los cambios tecnológicos que se introducen en las unidades que prestan el servicio y que son autorizadas por el Consejo de Transporte Público (CTP)”.

Sobre este particular, se desprende de la resolución recurrida, que la IT recomendó a la Junta Directiva, instruir al Centro de Desarrollo de la Regulación para que propusiera un procedimiento que permitiera clasificar los nuevos tipos de autobús o ajustar los tipos vigentes. Lo anterior, constituye una recomendación no vinculante para la Junta Directiva al tenor de lo dispuesto por el artículo 303 de la LGAP.

En todo caso, dicha recomendación se fundamentó en los artículos 17 inciso 8 y el 20 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF). Asimismo, el Centro de Desarrollo de la Regulación tiene como función, revisar la validez y competitividad de los modelos que están siendo aplicados por Aresep para regular los servicios públicos de conformidad con el artículo 21 inciso 3 del RIOF.

En cuanto a la competencia de la Aresep, en caso de acogerse la recomendación de la IT, se encuentra en los artículos 25 y 53, ambos de la Ley N.º 7593 en donde se establece la potestad de la Aresep, para emitir los reglamentos técnicos (norma técnicas) que considere necesarios y convenientes para realizar su labor, sino también, los parámetros bajo los cuales debe realizar las funciones establecidas en el artículo 5 supra citado.

De manera complementaria, el artículo 6 incisos 14) y 16) del RIOF, dispone que en materia regulatoria le corresponde a la Junta Directiva:

[...]

“Artículo 6. Junta Directiva.

[...]

Tiene las siguientes funciones:

[...]

14. Dictar los reglamentos técnicos que se requieran para la correcta aplicación del marco regulatorio de los servicios públicos establecidos en la ley y las modificaciones de estos.

[...]

16. Aprobar las metodologías regulatorias que se aplicarán en los diversos sectores regulados bajo su competencia.

[...]”

En ese sentido, queda claro que la recomendación emitida por la IT para la clasificación de los tipos de autobús, realizada mediante la resolución 008-RIT-2014, se emitió en el ejercicio de las competencias exclusivas y excluyentes otorgadas por ley, sin que se produzca una interferencia en las competencias otorgadas al CTP.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente, en su argumento.

5. ***Solicita la suspensión del acto administrativo contenido en la resolución 008-RIT-2014, en virtud de los perjuicios graves, que causaría el persistir en su ejecución, producto del desequilibrio financiero dada la inversión realizada en la compra de autobuses. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 de la LGAP.***

En tesis de principio, debemos de indicar, que todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos después de ser comunicados (publicación), tal y como sucedió con la resolución recurrida.

No obstante, como medida cautelar de carácter excepcional, temporal, provisional o transitoria, 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 (artículo 148 de la LGAP).

En el caso que nos ocupa, considera este órgano asesor, que la recurrente no fundamentó ni 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 con la ejecución de la resolución recurrida.

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

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

[...]

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

y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida.

[...]

Del análisis de los autos no se desprende referencia, ni se aporta prueba idónea alguna por parte de la recurrente, que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos solicitados y que son: a) apariencia de buen derecho, b) el peligro en la demora, y c) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían con la ejecución de la resolución recurrida. De las normas supra referidas, se puede inferir que la interposición de los recursos administrativos no tiene efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos.

En consecuencia, este órgano asesor considera que la gestión de suspensión interpuesta, resulta inadmisibles, por la falta de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, ya que no basta con la sola indicación, por parte de la recurrente, de que desea la protección cautelar por el supuesto desequilibrio financiero que sufriría por la ejecución de la resolución recurrida, lo que produce irremediamente que la medida cautelar deba ser rechazada en los términos solicitados.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de suspensión del acto, interpuestos por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Intendencia de Transporte, mediante el oficio 90-IT-2014, emitió el informe técnico que sirvió de base a la resolución recurrida, ello de conformidad con los artículos 4, 5, 6 incisos a), d) y f), 25 y 53 de la Ley 7593,17 inciso 8 y el 20 del Reglamento Interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, 59 inciso 1) de la LGAP y 57 de la Ley N° 7969.*
- 3. La recurrente no aportó las justificaciones ni el respaldo documental, que demostraran que la Intendencia de Transporte se apartara de las reglas de la ciencia y la técnica, al dictar la resolución recurrida, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*
- 4. El promedio ponderado corresponde a una medida de tendencia central, que es apropiada cuando en un conjunto de datos, cada uno tiene una importancia relativa (o*

peso) respecto de los demás datos. El uso de esta técnica estadística, permite asegurar una representatividad, sobre aquellas marcas comerciales de autobús que se utilizan con mayor frecuencia, al momento de determinar el valor de las unidades automotores, que fueron objeto de estudio.

- 5. La Intendencia de Transporte, estimó el valor del autobús en la categoría de interurbano medio, utilizando la información oficial establecida por el Consejo de Transporte Público y los datos suministrados por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.*
- 6. De los artículos 4, 5 y 6 incisos a), d) y f) de la Ley 7593 y artículo 59 inciso 1 de la LGAP se desprende que la Aresep tiene la competencia exclusiva y excluyente de regular los servicios públicos que hayan sido declarados como tales, por el legislador. Dicha competencia, abarca -entre otras cosas- el establecimiento de las metodologías tarifarias, la fijación de tarifas, la determinación de normas técnicas, las potestades sancionatorias y la resolución de quejas, denuncias y controversias.*
- 7. La Intendencia de Transporte recomendó a la Junta Directiva, instruir al Centro de Desarrollo de la Regulación para que propusiera un procedimiento que permitiera clasificar los nuevos tipos de autobús o ajustar los tipos vigentes. Lo anterior no es vinculante para la Junta Directiva al tenor de lo dispuesto por el artículo 303 de la LGAP. Este acto se fundamentó en los artículos 17 inciso 8 y el 20 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado.*
- 8. La ejecutoriedad de los actos administrativos válidos y eficaces es una potestad de la Administración Pública, aún en contra de la voluntad o resistencia del administrado.*
- 9. La interposición de los recursos no tiene efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos, de conformidad con el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública.*
- 10. Uno de los presupuestos, según la Ley General de la Administración Pública, para suspender la ejecución de un acto administrativo válido y eficaz, es que este pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.*
- 11. La procedencia e implementación de una medida cautelar estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*
- 12. La gestión de suspensión interpuesta, resulta inadmisibles, por la falta de demostración de la confluencia de los presupuestos legales (daños y perjuicios) para el otorgamiento de la medida cautelar, ya que no basta con la sola indicación de que desea la protección*

cautelar sino que debe demostrarse previamente la potencialidad de la necesidad de la misma.

[...] ”

II. 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 Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014; **2.-** Rechazar por inadmisibile, la gestión de suspensión del acto interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014; **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1041-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
- II.** Rechazar por inadmisibile, la gestión de suspensión del acto interpuesta por Transportes del Atlántico Caribeño S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señorita Adriana Salas Leitón.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013 del 20 de marzo de 2013. Expediente ET-004-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 1013-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013 del 20 de marzo de 2013.

La señora *Stephanie Castro Benavides* y el señor *Oscar Roig Bustamante* exponen los antecedentes, 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, según su oficio 1013-DGAJR-2015, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-55-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013.
2. Agotar agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012, aprobó el “*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”. (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva 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 23 de enero de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) mediante el oficio 060-IT-2013, le solicitó al entonces Departamento de Gestión y Documentación, la apertura del expediente y a la entonces Dirección General de Participación al Usuario que inicié el

procedimiento y la convocatoria audiencia pública según el “*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*”, correspondiente al primer semestre de 2013. (Folios 01 al 03).

- IV. Que el 30 de enero de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Prensa Libre y, La Nación, y el 4 de febrero de 2013, en el Alcance Digital N° 23 a La Gaceta N° 24. (Folios 672 al 675).
- V. Que el 28 de febrero de 2013, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 36-2013. (Folios 964 al 974).
- VI. Que el 15 de marzo de 2013, la entonces Dirección General de Participación del Usuario, mediante el oficio 0673-DGPU-2013, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 986 al 990).
- VII. Que el 20 de marzo de 2013, la IT mediante la resolución 044-RIT-2013, resolvió el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 56, a La Gaceta N° 58 del 22 de marzo de 2013. (Folios del 1007 al 1161 y del 1496 al 1671).
- VIII. Que el 27 de marzo de 2013, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico (en adelante Cámara de Autobuseros), inconforme con lo resuelto, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 044-RIT-2013. (Folios 991 a 998).
- IX. Que el 30 de junio de 2015, la IT mediante resolución 084 RIT-2015, entre otras cosas resolvió: “(...) I. Acoger la recomendación del informe 923-IT-2015/93963 del 30 de junio de 2015 y rechazar por el fondo el recurso de revocatoria en contra de la resolución 044-RIT-2013 (...)”. (Folios 1915 al 1922).
- X. Que el 7 de julio de 2015, la IT mediante el oficio 986-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación presentado por la Cámara de Autobuseros, contra la resolución 044-RIT-2013. (Folios 1913 y 1914).
- XI. Que el 10 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 526-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la Cámara de Autobuseros, contra la resolución 044-RIT-2013. (Folio 1931).
- XII. Que el 15 de octubre de 2015, la DGAJR mediante el oficio 1013-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación presentado por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 1013-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 044-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

b) Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 56 a La Gaceta N° 58 del 22 de marzo de 2013 (folios del 1007) y la impugnación fue planteada el 27 de marzo de 2013 (folios 991).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía 27 de marzo de 2013.

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

c) Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Cámara de Autobuseros, está legitimada para impugnar -en la forma en 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.

d) Representación

El recurso fue interpuesto por la señora María Vanesa Pérez Rojas, en su condición de apoderada generalísima sin límite de suma, de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folios 888, 889 y 998.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

1. a Sobre la estimación del valor en el aceite de motor.

Indicó la recurrente, que en el Considerando II.b. de la resolución recurrida, estableció que el precio de aceite de motor es de ¢ 2.824,57 por litro; sin embargo, al considerar los datos reconocidos por la Intendencia de Transporte, hacen que el resultado señalado sea erróneo, siendo lo correcto un precio de ¢ 2.853,96 por litro.

Al respecto, la resolución 084-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

[...]

a) Respecto del argumento sobre el error en el cálculo del precio del litro de aceite de motor

Al analizar la mediana de la lista del cuadro N°1 indicado en el documento del recurso, que detalla el precio del litro de aceite de motor, se tiene que el recurrente omite en su cálculo el valor de la cotización de la empresa CHEMSOL (a folio 503) donde el precio del litro de aceite de motor es de ¢2.219,86, lo que genera que el recurrente obtenga un cálculo erróneo de la mediana de este insumo. Dado que en este caso la mediana se calcula como el valor central de una lista par de datos, utilizando para ello el valor de los dos datos centrales, da como resultado ¢2.824,57 por litro de aceite, el cual es el dato correcto; por lo tanto no se acepta lo señalado por el recurrente acerca de este argumento. (Folio 1918).

[...]

En virtud de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación entre el cálculo de la mediana para el aceite de motor, contenido en la resolución 044-RIT-2013 (folios 1021 al 1022) y el presentado por la recurrente en su argumento, en la cual se constató que tal y como se indica en la cita, se omitió el precio unitario aportado por Chemsol S.A. en su cotización, razón que genera la diferencia señalada por la IT.

Las estimaciones de la mediana, tanto de la resolución 044-RIT-2013 como del cálculo aportado por la recurrente, se detallan a continuación:

1. a.a Cálculo de la mediana sobre el aceite de motor, según resolución 044-RIT-2013.

Nº	Descripción	Precio unitario	Nº	Descripción	Precio unitario
1	American Respuestos M y USA	3.283,66	27	Repuestos Coybo S.A	3.360,53
2	Auto partes Leo S.A	2.674,38	28		3.569,58
3	BA Lubricantes S.A	2.163,46	29		3.150,22
4	Central de Mangueras S.A	2.726,93	30		3.726,66
5	Chemsol S.A	2.219,86	31	Respuestos y Maquinaria Remaq S.A	1.663,26
6	Corporación de lubricantes de CR S.A	3.153,22	32	Servicentro Barrio el Molino S.A	2.298,30
7	Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A	2.436,28	33	Servicios Unidos S.A	3.174,38
8	Distribuidora de respuestos Fercu S.A	3.497,99	34	Tico Partes S.A	5.158,33
9	FEDURO	2.232,33	35	Hermanos Rojas y Chaves S.A (Servicentro Poás).	3.297,30
10	Grupo Q Productos Automotrices	4.330,77	36	Auto Llantas B y M	3.445,18
11	Importaciones Re Re S.A	1.832,88	37	Auto Respuestos El Estadio	3.120,83
12		2.086,62	38	Distribuidora ALIGUSA	2.560,07
13		2.364,23	39	Ditrasa Internacional S.A	1.986,10
14	Importadora AD Nat S.A	1.757,52	40	Lubricantes Colonotex S.A	2.680,47
15	Industrias del Petroleo Canadiense S.A	2.506,81	41		2.402,61
16	Inversiones Zavillana del Norte S.A	2.526,92	42	Lubricantes de Parrita	2.795,18
17	Llantas y lubricantes de Cartago S.A	4.094,67	43	Lubricentro Felo (Rafael Herra Conejo)	4.015,42
18	Madisa Bosch (Magneto Diesel S.A)	4.983,30	44	Lubrinorte	2.489,08
19		3.220,50	45		2.577,47
20	Matra LTDA	2.021,41	46	Repuestos Guanacastecos EME S.A	3.140,77
21	Mizpah Internacional S.A	2.440,27	47	Repuestos Reasa S.A	2.853,96
22	Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago SRL)	5.270,23	48	Ruta Veinte S.A	3.322,76
23	Petrolubricantes S.A	3.066,56	49	Servicentro Nicoya S.A	3.217,90
24	Pico y Liasa S.A	3.548,52	50	Servicentros La Palma S.A	2.744,75
25	Rally de Centroamérica S.A	2.623,29	51	Tecnolubricantes GM	3.057,68
26	Repuestos Blañer S.A	5.230,61	52		2.750,51
				Mediana estimada según 044-RIT-2013	2.824,57

Fuente: 044-RIT-2013. (Folios 1021 al 1022).

1. a.b Cálculo de la mediana, según detalle aportado por el recurrente.

Nº	Descripción	Precio unitario	Nº	Descripción	Precio unitario
1	American Respuestos MyUSA	3.283,66	27		3.360,53
2	Auto partes Leo S.A	2.674,38	28	Repuestos Coybo S.A	3.569,58
3	BA Lubricantes S.A	2.163,46	29		3.150,22
4	Central de Mangueras S.A	2.726,93	30		3.726,66
5	Chemsol S.A		31	Repuestos y Maquinaria Remaq S.A	1.663,26
6	Corporación de lubricantes de CR S.A	3.153,22	32	Servicentro Barrio el Molino S.A	2.298,30
7	Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A	2.436,28	33	Servicios Unidos S.A	3.174,38
8	Distribuidora de respuestos Fercu S.A	3.497,99	34	Tico Partes S.A	5.158,33
9	FEDURO	2.232,33	35	Hermanos Rojas y Chaves S.A (Servicentro Poás).	3.297,30
10	Grupo Q Productos Automotrices	4.330,77	36	Auto Llantas B y M	3.445,18
11		1.832,88	37	Auto Respuestos El Estadio	3.120,83
12	Importaciones Re Re S.A	2.086,62	38	Distribuidora ALIGUSA	2.560,07
13		2.364,23	39	Ditrasa Internacional S.A	1.986,10
14	Importadora AD Nat S.A	1.757,52	40	Lubricantes Colonotex S.A	2.680,47
15	Industrias del Petroleo Canadiense S.A	2.506,81	41		2.402,61
16	Inversiones Zavillana del Norte S.A	2.526,92	42	Lubricantes de Parrita	2.795,18
17	Llantas y lubricantes de Cartago S.A	4.094,67	43	Lubricentro Felo (Rafael Herra Conejo)	4.015,42
18	Madisa Bosch (Magneto Diesel S.A)	4.983,30	44	Lubrinorte	2.489,08
19		3.220,50	45		2.577,47
20	Matra LTDA	2.021,41	46	Repuestos Guanacastecos EME S.A	3.140,77
21	Mizpah Internacional S.A	2.440,27	47	Repuestos Reasa S.A	2.853,96
22	Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago SRL)	5.270,23	48	Ruta Veinte S.A	3.322,76
23	Petrolubricantes S.A	3.066,56	49	Servicentro Nicoya S.A	3.217,90
24	Pico y Liasa S.A	3.548,52	50	Servicentros La Palma S.A	2.744,75
25	Rally de Centroamérica S.A	2.623,29	51	Tecnolubricantes GM	3.057,68
26	Repuestos Blanfer S.A	5.230,61	52		2.750,51
				Mediana estimada según Recurso de apelación	2.853,96

Fuente: Recurso de apelación (folios 1330 al 1331).

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en su argumento.

1. b Sobre el precio del aceite de caja cambios en las cotizaciones de Servicentro La Palma y Mangueras del Oeste H.E.S.

Alegó la recurrente, que según consta en el folio 38, el precio del estañón del aceite de caja de cambios, es de ¢572.000 sin impuestos, por lo que el precio por litro es de ¢ 2.747,36, tal y como se utilizó en el cálculo, mientras que si a dicho valor, se le agrega el impuesto de ventas, el precio del litro debería ser de ¢3.104,51.

Al respecto, la resolución 084-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

b) Respecto del argumento sobre el error en el cálculo del precio del litro de aceite de caja de cambios

[...]

Acerca del argumento del recurrente sobre la cotización de Servicentro La Palma (folio 388) claramente se observa que el precio que se utiliza en el cálculo de la mediana de los insumos ya considera el impuesto de ventas. Si se suman los precios consignados en la factura para cada tipo de insumo, el dato resultante es de ¢1.730.450, monto que corresponde al total de la factura, lo que evidencia que los precios ya incluyen el impuesto de ventas. Además se debe indicar que se incluye adecuadamente el impuesto de ventas para los precios cotizados por Mangueras del Oeste H.E.S., razón por la cual no es de recibo el argumento brindado por el recurrente. (Folios 1919).

[...]

Bajo esta misma línea de análisis, la resolución RJD-120-2012 -Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús-, en el Por Tanto I, resolvió:

[...]

2.9. Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento

[...]

Criterios técnicos para la ejecución de la encuesta

[...]

Se solicitarán cotizaciones o facturas proforma de los precios (impuestos incluidos) de los insumos de por lo menos cinco proveedores para cada tipo de insumo.

Se calculará la mediana de los precios de las cotizaciones o proformas obtenidas para cada Insumo.

[...]

Cotización

Los precios cotizados que se utilizarán para fines tarifarios corresponden al mismo tipo de producto indicado en el cuadro 5, pudiendo variar la marca y el local de venta.

Los precios deben considerar los impuestos aplicables y cualquier descuento comercial normal que otorgue el proveedor. No se considerarán cotizaciones que

respondan a promociones especiales o liquidaciones de mercadería. El resaltado y subrayado no es del original.

[...]

A partir de lo indicado en las citas anteriores, este órgano asesor procedió a realizar un análisis del impuesto de ventas considerado en las facturas de Servicentro La Palma y Mangueras del Oeste H.E.S, en el cálculo de la mediana para el caso del aceite de caja de cambios, según la resolución 044-RIT-2013:

a. Servicentro La Palma S.A

I. Detalle Factura proforma

Cantidad	Descripción	Precio unitario	Valor
55	Aceite de Motor 15W40 Galón Enersol	¢10.390,00	¢571.450,00
55	Aceite transmisión Galón	¢10.400,00	¢572.000,00
55	Aceite Diferencial Galón	¢10.400,00	¢572.000,00
12	Líquido de Frenos Gima Pinta	¢1.250,00	¢15.000,00
	Sub total		¢1.730.450,00
	Impuesto ventas		¢199.078,32
	Total		¢1.730.450,00

Fuente: Folio 388- ET-004-2013 / (Elaboración propia a partir del folio 388).

Según el detalle de la factura proforma, aportada por el proveedor, se observa que el precio de cada uno de los insumos descritos, incluye el respectivo impuesto de ventas (13%).

Posteriormente, se extrajo el insumo correspondiente al aceite de transmisión en galones (insumo señalado por la recurrente), sobre el cual la IT, procedió a calcular el precio unitario en litros, en concordancia con el modelo tarifario vigente (RJD-120-2012). A continuación, se presenta dicho cálculo:

Equivalencia		
1 galon=	3,7854118	LTS

Cantidad	Descripción	Precio unitario por galón	Valor	Precio unitario en litros I.V.I
55	Aceite transmisión Galón	¢10.400,00	¢572.000,00	¢2.747,39

Fuente: Elaboración propia

II. Determinación de diferencias

Una vez determinado el precio unitario en litros del aceite de transmisión (caja de cambios) de la factura proforma de Servicentro La Palma, se cotejó con el precio incluido en el cálculo de la mediana de este insumo, establecido mediante la resolución 044-RIT-2013 (folio 1024), en el cual no se determinó diferencia, según se detalla a continuación:

Descripción	Monto
Precio unitario en litros según factura proforma (folio 338).	¢2.747,39
Precio unitario en litros 044-RIT-2013 (folio 1024).	¢2.747,39
Diferencia	0,00

b. Mangueras del Oeste H.E.S**I. Detalle Factura proforma**

Código	Descripción	Cantidad	Precio unitario	Monto
165350	Aceite 20w50 en estañon 55 galones	1	¢533.287,00	¢533.287,00
165250	Aceite para transmision en estañon 55 galones	1	¢568.856,00	¢568.856,00
166980	Grasa Multiproposito en cuñete de 120 libras	1	¢233.425,00	¢233.425,00
166180	Líquido de frenos en pinta marca streme	12	¢1.715,00	¢20.580,00
Sub total				¢1.356.148,00
impuesto				¢176.299,24
Total				¢1.532.447,24

Fuente: Folio 468- ET-004-2013 / (Elaboración propia a partir del folio 468).

Según el detalle de la factura proforma aportada por el proveedor, se observa que el precio de cada uno de los insumos descritos, no contiene el impuesto de ventas (13%). Seguidamente, se extrajo el insumo correspondiente al aceite de transmisión en galones (insumo señalado por la recurrente), sobre el cual se procedió a calcular el precio unitario en litros, en concordancia con el modelo tarifario contenido en la resolución RJD-120-2012 -modelo tarifario vigente-. A continuación, se presenta dicho cálculo:

Equivalencia		
1 galon=	3,7854118	LTS

Código	Descripción	Cantidad	Precio	Monto	Precio con Impuesto de ventas 13%	Precio unitario en litros I.V.I
165250	Aceite para Transmisión en estañón 55 galones	1	¢568.856,00	¢568.856,00	¢642.807,28	¢3.087,49

Fuente: Elaboración propia

II. Determinación de diferencias

Una vez determinado el precio unitario en litros del aceite de transmisión (caja de cambios) de la factura proforma de Mangueras del Oeste H.E.S, se cotejó con el precio incluido en el cálculo de la mediana de este insumo, establecido mediante la resolución 044-RIT-2013 (folio 1023), en el cual no se determinó diferencia, según se detalla a continuación:

Descrpción	Monto
Precio unitario en litros según factura proforma (folio 486).	¢3.087,49
Precio unitario en litros 044-RIT-2013 (folio 1023).	¢3.087,49
Diferencia	0,00

En virtud de lo analizado, este órgano asesor no determinó inconsistencias en la inclusión del impuesto de ventas en las cotizaciones del aceite de caja de cambios, para los casos de Servicentro La Palma S.A y Mangueras del Oeste S.A, en relación a lo establecido en el modelo tarifario vigente.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en su argumento.

1. c Sobre el reencache cotizado por R y S Multillantas

Indicó la recurrente, que no existe justificación para no incluir la cotización de “R y S Multillantas” que consta a folio 444, por lo tanto, el valor de reencache no sería de ¢ 102.750,00, sino más bien de ¢ 105.000,00.

Al respecto, la resolución 084-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

a) Respecto del argumento sobre el error en el cálculo del precio del reencache

[...]

*Acerca de lo que indica el recurrente en cuanto a que debe ser tomada en cuenta la cotización de RySMultillantas [sic], cabe aclarar que la misma se elimina del análisis porque no existe certeza del precio del reencauche y la llanta nueva. Es importante tomar en cuenta que las cotizaciones deben ser claras y no dejar a discreción o suposición cuál es el precio de cada insumo que se incluye en la misma, razón por la cual no es de recibo el argumento brindado por el recurrente. (Folio 1919).
[...]*

A partir de lo señalado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la cotización suministrada por R y S Multillantas S.A (folio 444), en la cual se constató que dicha cotización no contiene una descripción o detalle del insumo al que corresponden las marcas indicadas como “Hankook” y “Bandag”, aspecto que no permite distinguir el insumo que se refiere a la llanta nueva o reencauche.

Bajo esta línea de análisis, considérese lo dispuesto en el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 -modelo tarifario vigente-, que indica:

“El desarrollo de este estudio estará bajo la responsabilidad y dirección de un profesional en estadística, quien tendrá a su cargo el planeamiento, coordinación, ejecución y validación de los resultados de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia y la técnica aplicables.”

De lo anterior, se desprende que la exclusión de la cotización de R y S Multillantas S.A, de la encuesta de la canasta de insumos, se fundamentó en el análisis técnico realizado por la IT al indicar que dicha cotización no diferenció entre los insumos “llanta nueva” o “reencauche”, por lo que no se tenía certeza del precio correspondiente a cada insumo.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en su argumento.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013, resulta admisible por la forma.*
- 2. El cálculo de la mediana para el aceite de motor aportado por la recurrente, omitió el precio unitario aportado por Chemsol S.A., aspecto que generó la diferencia respecto al valor de la mediana, contenido en la resolución 044-RIT-2013.*

3. *El impuesto de ventas correspondiente al valor del insumo de la caja de cambios, de las facturas proforma de Servicentro La Palma y Mangueras del Oeste H.E.S, fueron incluidos en el precio utilizado, tal como lo establece la metodología vigente (RJD-120-2012).*
4. *La cotización suministrada por R y S Multillantas S.A., fue excluida de la canasta de insumos, en razón de que no contenía una descripción o detalle del insumo, al que corresponden las marcas indicadas como “Hankook” y “Bandag”.*

[...]”

- III. 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 la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 5 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1013-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 la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución 044-RIT-2013.
- II. Agotar agotada 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.

A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, los señores (a): Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez, Stephanie Castro Benavides y Oscar Roig Bustamante.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación contra la resolución RRG-252-2015 y gestión de nulidad contra la resolución RRG-416-2015, interpuestas por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. Expediente AU-050-2015.

Al ser las dieciséis horas con cuarenta minutos, se retira de la sesión el señor Dennis Meléndez Howell por cuanto resolvió en primera instancia, este y los siguientes asuntos. Por lo tanto, en ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, 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 este y siguientes dos artículos, asume la presidencia de la Junta Directiva.

La Junta Directiva conoce el oficio 1010-DGAJR-2015 del 15 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación contra la resolución RRG-252-2015 y gestión de nulidad contra la resolución RRG-416-2015, interpuestas por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** expone los antecedentes, 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, según su oficio 1010-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 08-55-2015

1. Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., contra la resolución RRG-252-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., contra la resolución RRG-416-2015.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la resolución que se dicte.

5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 16 de marzo de 2015, el señor Alberto Castrillo Bastos, en su condición de Presidente con las facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., cédula de persona jurídica 3-101-587003, planteó queja contra el AyA, como usuario del servicio con número de NIS 3429133, por lo que consideró “*cambios abruptos*” en la facturación del consumo de los últimos cuatro meses, para una vivienda donde habita una persona. (Folios 1 al 8)
- II. Que el 29 de abril de 2015, mediante el oficio 1460-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió informe técnico respecto de la queja interpuesta por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. (Folios 26 al 29)
- III. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución RRG-252-2015, el Regulador General resolvió: “*I. Archivar la queja planteada por el señor Alberto Castrillo Bastos, contra el AyA, porque no hay mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo. II. Ordenar el archivo del expediente AU-50-2015 en el momento procesal oportuno*”. (Folios 30 al 35)
- IV. Que el 25 de mayo de 2015, Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-252-2015. (Folios 40 al 58)
- V. Que el 17 de julio de 2015, mediante la resolución RRG-416-2015, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: “*I. Rechazar por inadmisibile el recurso de revocatoria interpuesto por Novo Inversiones Dos Mil Diez Sociedad Anónima, contra la resolución RRG-252-2015 (...)*”. (Folios 62 al 66)
- VI. Que el 20 de julio de 2015, Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. respondió al emplazamiento concedido e interpuso gestión de nulidad contra la RRG-416-2015. (Folios 67 al 77)
- VII. Que el 28 de julio de 2015, mediante el oficio 720-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, respecto al recurso de apelación interpuesto por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. contra la resolución RRG-252-2015. (Folios 78 al 80)
- VIII. Que el 29 de julio de 2015, mediante el oficio 594-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió para análisis las gestiones, interpuestas por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. (Folio 81)
- IX. Que el 15 de octubre de 2015, mediante el oficio 1010-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre las gestiones interpuestas. (Corre agregado a los autos)

- X. Que en sesión ordinaria 54-2015 del 28 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 1010-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. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-252-2015

1. ANÁLISIS POR LA FORMA.

- a) **Naturaleza del recurso:** El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, según lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).
- b) **Temporalidad del recurso:** El acto administrativo RRG-252-2015, fue notificado a la recurrente el 8 de mayo de 2015 (folios 34 y 35). Conforme el artículo 346 de la Ley 6227, el citado recurso por tratarse de un acto final, se debía interponer en el plazo de 3 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del mismo, plazo que vencía el 13 de mayo de 2015; siendo que el recurso fue planteado el 25 de mayo de 2015 (folios 40 al 58), debe tenerse como planteado de forma extemporánea.
- c) **Legitimación:** Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la Ley 6227, por cuanto es la persona jurídica a la cual se le da por terminado éste procedimiento.
- d) **Representación:** El recurso de apelación, fue interpuesto por el señor Alberto Castrillo Bastos en su condición de presidente con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., según personería jurídica visible a folio 8, por lo que el recurso indicado fue interpuesto por representante acreditado.

Siendo que el recurso de apelación interpuesto, es inadmisibile por extemporáneo, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. GESTION DE NULIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-416-2015

1. ANÁLISIS POR LA FORMA

- a) **Naturaleza:** A las gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-416-2015, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

- b) **Temporalidad:** En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RRG-416-2015, planteada por la recurrente, dicha resolución fue notificada el 20 de julio de 2015 y la gestión fue interpuesta el 24 de julio 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 20 de julio de 2016. Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.
- c) **Legitimación:** Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la Ley 6227, por cuanto es la persona jurídica a la cual se le da por terminado éste procedimiento.
- d) **Representación:** La gestión de nulidad, fue interpuesta por el señor Alberto Castrillo Bastos en su condición de presidente con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., según personería jurídica visible a folio 8, por lo que la gestión indicada fue interpuesta por representante acreditado.

2. ARGUMENTOS

El argumento de la gestión de nulidad se refiere a que no es cierto que la resolución final, se notificó el 8 de mayo de 2015, sino el 20 de mayo de 2015, por lo que la resolución RRG-416-2015 carece de fundamentación, esto por cuanto la notificación está realizada de manera errónea.

3. SOBRE EL FONDO

Debe indicarse que, la parte integrante de un proceso puede señalar una cuenta de correo para recibir notificaciones, en tal caso, es deber de la parte asegurarse que esa cuenta de correo sea la que cotidianamente consulte y no tenga limitaciones de espacio, pues es su responsabilidad la cuenta que facilite como medio de notificación a la Administración, ya que basta que la Administración compruebe la salida del correo electrónico de sus equipos de cómputo para que se tenga por bien notificado un documento, independientemente de la circunstancia de que la parte tenga problemas con el espacio del servidor o la cuenta que utiliza.

Lo anterior por cuanto, el artículo 39 de la Ley de Notificaciones, aplicable supletoriamente en virtud del artículo 9 de la Ley 6227, respecto a las cuentas de correo electrónico, indica:

*“Artículo 39.- Autorización de cuenta
(...) En todo caso, la seguridad y seriedad de la cuenta seleccionada son responsabilidad del interesado”.*

Así las cosas, respecto al argumento del recurrente, debe indicarse que no lleva razón por cuanto el correo de destino es responsabilidad del interesado como se indica en el artículo supra citado, y el correo de notificación enviado por esta Administración se entregó (salió de los servidores de la

institución) el 8 de mayo de 2015 y efectivamente se realizó la entrega a los destinatarios como, se evidencia en el folio 35 y mediante la constancia N° 03-DTI-2015, que se adjunta a este criterio.

Con respecto a la frase, “*pero el destino no envió notificación de entrega*”, debe indicarse que dicha situación es propia de la configuración de cada correo, y no es una situación que pueda endilgarse a esta Administración.

De forma tal, que la resolución RRG-416-2015, se encuentra motivada, toda vez que el recurso interpuesto se presentó de manera extemporánea, por lo que debe rechazarse la gestión de nulidad interpuesta.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1. El recurso de apelación interpuesto por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. contra la resolución RRG-252-2015 resulta inadmisibile, por haberse planteado de forma extemporánea.
2. La gestión de nulidad interpuesta por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A. contra la resolución RRG-416-2015, resulta admisible por haberse presentado en tiempo y forma.
3. La resolución RRG-416-2015, se encuentra motivada, toda vez que efectivamente el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RRG-252-2015 fue interpuesto de forma extemporánea, por lo tanto dicha resolución no es acto administrativo nulo.

(...)”

- II.** Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-252-2015, declarar sin lugar, la gestión de nulidad, contra la resolución RRG-416-2015, ambas gestiones interpuestas por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 5 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1010-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 interpuesto por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., contra la resolución RRG-252-2015.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Novo Inversiones Dos Mil Diez S.A., contra la resolución RRG-416-2015.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes la resolución que se dicte.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la RECOPE contra la resolución RRG-359-2015. Expediente AU-346-2012.

A las dieciséis horas con cincuenta minutos se retira del salón de sesiones, el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer este y el siguiente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

La Junta Directiva conoce el oficio 1003-DGAJR-2015 del 15 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, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRG-359-2015.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** expone los antecedentes, 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, según su oficio 1003-DGAJR-2015, la señora **Gretzel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 09-55-2015

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. contra la resolución RRG-359-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Intimar por segunda vez a Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., para que dentro del plazo máximo de 10 días hábiles, proceda a cancelar los daños causados al vehículo placas 563837 propiedad de la señora Ana Leticia Porras Benavides, por la suma de ¢280.000.00 (doscientos ochenta mil colones exactos). Dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.

4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 9 de octubre de 2012, la señora Ana Leticia Porras Benavides, planteó queja contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., por los daños causados a su vehículo placa 563837, por el componente *conocido como "METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL"*, (MMT). (Folios 1 al 21)
- II. Que el 6 de junio de 2013, mediante la resolución RRG-096-2013, el Regulador General, resolvió iniciar el procedimiento ordinario contra Recope para investigar su posible responsabilidad y los eventuales daños causados al vehículo propiedad de la señora Ana Leticia Porras Benavides. Además se nombró órgano director del procedimiento. (Folios 70 al 75)
- III. Que el 22 de junio de 2015, mediante la resolución RRG-359-2015, el Regulador General resolvió: *"I. Acoger la queja planteada por la señora Ana Leticia Porras Benavides (...) II. Ordenar a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., que pague a la señora Ana Leticia Porras Benavides la suma de ¢ 280.000.00 (...)".* (Folios 235 al 256)
- IV. Que el 25 de junio de 2015, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-359-2015. (Folios 226 al 234)
- V. Que el 4 de agosto de 2015, mediante la resolución RRG-465-2015, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: *"I. Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuestas (...)".* (Folios 278 al 297)
- VI. Que el 7 de agosto de 2015, la señora Porras Benavides, respondió al emplazamiento conferido mediante la resolución RRG-465-2015. (Folios 274 a 277)
- VII. Que el 19 de agosto de 2015, mediante el oficio 810-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, respecto del recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RRG-359-2015. (Folio 300 al 302)
- VIII. Que el 20 de agosto de 2015, mediante el oficio 644-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva traslado para análisis el recurso de revocatoria a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 303)

- IX.** Que el 15 de octubre de 2015, mediante el oficio 1003-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre las gestiones interpuestas. (Corre agregado a los autos)
- X.** Que en sesión ordinaria 55-2015 del 2 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1003-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:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-359-2015 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

Con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-359-2015, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 175 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-359-2015, que impugnó la recurrente le fue notificado el 25 de junio de 2015 (folios 254 al 256). Ese mismo día, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 226 al 234). Conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía de interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de su notificación, plazo que vencía el 30 de junio de 2015.

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto, por Recope, dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-359-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año contado a partir de su notificación, mismo que vencería el 25 de junio de 2016. Dicha resolución fue notificada el 25 de junio de 2015, (folios 254 al 256) y la gestión indicada, fue interpuesta ese mismo día (folios 226 al 234). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que Recope 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 el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia a folios 149 y 150 del expediente administrativo, escrito donde consta que el señor Jorge Alberto Rojas Montero, en su condición de apoderado generalísimo de Recope, otorgó poder especial administrativo al abogado Walter Sánchez Arias, quien en tal condición interpuso las gestiones en estudio. Así entonces, las mismas fueron presentadas por medio del representante legal debidamente acreditado.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Recope contra la resolución RRG-359-2015, son admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente se detallan de la siguiente forma:

1. Alega que el órgano decisor expresamente aceptó que el aditivo MMT *“puede”* causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos, a los motores de los vehículos.
2. Indica que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba.
3. Señala que la resolución impugnada, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

IV. SOBRE EL FONDO

En primer término, alega la recurrente que el órgano decisor en la resolución RRG-359-2015, expresamente aceptó que el aditivo MMT *“puede”* causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.

En cuanto a éste argumento, la resolución recurrida, indicó: (...) *el prestador del servicio público expresamente aceptó su responsabilidad ya que ha aceptado que importó combustibles que contenían el aditivo MMT el cual en exceso puede causar daños a los motores de los vehículos (...)*- Folio 247-

De igual forma, la resolución RRG-465-2015, la cual resolvió el recurso de revocatoria, indicó al respecto:

“(…)”

Si bien es cierto, el hecho de que RECOPE aceptara expresamente haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT, no quiere decir que se pudiera determinar con certeza la presencia de manganeso en los componentes del motor del vehículo y su consecuente daño. Del análisis de los autos, se observa la prueba aportada por el señora Ana Leticia Porras Benavides, consistente en un reporte del señor Alonso Rojas Méndez, del servicio Técnico Automotriz Alonso, de folios 9 y 18, en el cual se hace una descripción sobre los daños encontrados en el citado vehículo por el uso de combustible con manganeso, indicándose lo siguiente: “(...) El vehículo presenta problemas graves de pérdida de potencia, por lo que fue necesario realizarle las pruebas pertinentes en la transmisión automática, presión de combustible, dando todas ellas satisfactorias por lo que se procedió a revisar el catalizador el cual se encontraba totalmente obstruido y con un color como café terracota, por lo que se procedió a cambiarlo por uno nuevo genérico. El problema se solucionó en parte, porque el vehículo presentaba aún un poco de pérdida de potencia por lo que se escaneó dando como resultado que el sensor de oxígeno se encontraba dañado, por lo que se procedió al cambio del mismo. Además se realizó una limpieza del tanque de combustible, limpieza de inyectores, por ultrasonido, cambio de bujías con lo que el vehículo quedó en óptimas condiciones.”. Resultando dicha descripción consistente y compatible con lo indicado, tanto por la literatura consultada y referida en la resolución recurrida, como con la prueba documental aportada por RECOPE, por ejemplo a folio 126, del informe de la Escuela Química del Tecnológico de Costa Rica, en el acápite denominado “B.3. Inspección de catalizadores”. En el cual se establece, como parte de la metodología para el análisis de la existencia de MMT, que en los catalizadores se aprecian la presencia de depósitos de color naranja.

(...)” –Folio 281-

Es por ello que, se considera que la relación de causalidad fue considerada y analizada en las resoluciones que preceden y no se evidencia razón para apartarse de lo ya resuelto, por lo que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

Como segundo punto, indica la recurrente que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba. Sobre el particular, en las resoluciones que anteceden en este procedimiento, se ha expuesto ampliamente el elenco probatorio que se resguarda en el expediente, así, en el considerando de la resolución RRG-359-2015, entre otras cosas indicó:

“(...

El reporte del taller mecánico sobre los daños encontrados en el vehículo de la señora Porras Benavides son consistentes con los que describe la literatura por uso de combustible con manganeso. Véase que el vehículo placa 563837, Nissan Almera, 2004, presentaba pérdida de potencia en el motor, obstrucción en el catalizador el cual tenía un color café terracota, así como dañado el sensor de oxígeno, por último se hizo una limpieza al tanque de combustible y a los inyectores y se cambiaron las bujías (folio 9), todo lo cual es corroborado con la factura que consta a folio 8 en relación con el costo de

la mano de obra y de la compra de repuestos genéricos y también con la prueba documental sobre la importación de combustibles aportada al expediente y la testimonial rendida en la comparecencia.

Tomando en cuenta lo indicado en los párrafos precedentes cabe concluir que siendo Recope la que ostenta la administración del monopolio estatal —por mandato de la Ley 7356— en la importación y distribución a granel de los combustibles, se constituye en el único responsable de que los combustibles que se distribuyan en el país estén acordes a la normativa y a las disposiciones técnicas y ello resulta ser el nexo causal necesario para responsabilizarlo por los daños que causen los combustibles importados que, como en este caso, contenía un aditivo dañino para los vehículos.

(...)-Folio 252-

Por otro lado, la resolución RRG-465-2015, se refirió al argumento de la recurrente de la siguiente forma:

“(…)

Sobre el análisis de la prueba:

De la prueba documental que consta en autos, se tiene que toda fue admitida por parte del órgano director, con la salvedad de una pieza del catalizador que aportó, el abogado de la reclamante Alí Chaves Bou Lander. De la misma se concluye que según consta a folios 1 al 19, 87 al 113; el testimonio de la reclamante y el testigo Alonso Rojas Méndez, y el audio de comparecencia a folio 151, así como los oficios: 1027, 1042, 1104, 1198 y 1352 de CELEQ contenidos en el CD, se relacionan directamente con el objeto del procedimiento, y ha sido confirmada con el resto del elenco probatorio, según el detalle que puede verse en el acápite anterior. Es por ello, que en atención a las reglas de la sana crítica, se tiene la convicción que son categóricas para la forma en que se recomienda resolver éste asunto. Cabe destacar que la credibilidad que se les otorga es en la medida, que pudieron ser corroboradas por otras pruebas que constan en los autos. Además se consideró que la prueba sobre la estimación de los daños no fue objetada por RECOPE durante la comparecencia ni con ocasión del recurso interpuesto.

Recope en el ejercicio de su derecho a la defensa, echó de menos una prueba técnica, como la denominada método espectroscópico por absorción atómica (D3831 – 12. Standard Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absorption Spectroscopy), para acreditar que los residuos que dañaron las piezas del vehículo de la reclamante hubieran sido por el aditivo MMT. Sobre el particular, no existe ningún laboratorio acreditado por el ECA que pueda válidamente certificar la presencia de MMT en el combustible a través de dicha prueba, por cuanto no está acreditada en el país. En atención a ello, no es posible solicitar este tipo de prueba en el procedimiento, en razón que sería materialmente imposible a las partes, suministrarla. En ausencia de este medio de prueba, deben atenderse las pruebas existentes.

Ello a la luz de la sana crítica y no automáticamente aplicar un in dubio como lo pretende el recurrente. (oficio de CELEQ-1300-2013, a folio 151 y su adjunto)

Además, tanto el promovente como la parte investigada, por su voluntad, rindieron su versión de los hechos (de manera oral) y contestaron las preguntas que se hicieron en la comparecencia. A dichas manifestaciones, se les otorgó credibilidad en la medida que pudieron ser corroboradas por otras pruebas que constan en los autos, ello de conformidad con el artículo 298.2 de la Ley 6227.

(...) (Folio 285 y 286)

Así las cosas, del análisis detallado del expediente que se hizo en primera instancia, resulta claro que existen suficientes pruebas en el expediente para determinar, en apego a las reglas de la sana crítica, “*Que los daños señalados son producto del uso de combustible con MMT distribuido y comercializado por RECOPE*” como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-465-2015-. De forma tal que, a criterio de este órgano asesor, no lleva razón la recurrente, en este argumento.

Como último punto, señala la recurrente que la resolución impugnada, sea la RRG-359-2015, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, a su criterio carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

Al respecto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RRG-465-2015-, realizó un análisis detallado sobre los elementos del acto administrativo, en lo que interesa:

“(...)”

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

Concerniente a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo, a lo sumo, relativamente nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227. Ello por cuanto, analizada la misma con ocasión de este recurso, se aprecia que efectivamente este asunto merecía un mayor detalle en la motivación, que permita conocer a las partes, las razones por las cuales se consideró que existe responsabilidad de RECOPE.

Al respecto se observa que:

- a) La resolución final fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General. (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, en el cual se sustentó acoger la queja planteada por la señora Ana Leticia Porras Benavides. (Artículo 133, motivo)*
- e) *Pese a que se establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente, también es cierto que pudo haberse dado mayor detalle a las partes, sobre las razones que sustentan la declaración de responsabilidad de RECOPE. Es por ello, que pese a que existió contenido, podría, a lo sumo, pensarse que el mismo se encuentra viciado. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

*Por ello, se concluye que la resolución recurrida, es a lo sumo, un acto relativamente nulo conforme lo establecido en el artículo 167 de la Ley 6227.
(...)” (Folio 284)*

Del análisis expuesto, queda claro que el vicio apuntado fue subsanado a cabalidad en la resolución RRG-465-2015 en el punto “V. Análisis de la resolución recurrida”. Así las cosas, este órgano asesor recomienda confirmar lo resuelto en la resolución citada.

La inconsistencia que apuntó la resolución RRG-359-2015, en el sentido de que lo decidido pudo haberse sustentado de mejor forma, no vició el acto administrativo de nulidad absoluta, como argumenta la recurrente. Ello por cuanto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-465-2015-, vino a fortalecer y complementar la motivación del acto, sin que ello derivase en un cambio sustancial de lo que ya se había resuelto, mediante la resolución recurrida, sea la RRG-359-2015.

Precisamente, la naturaleza del recurso de revocatoria es que quien emitió el acto, pueda revisarlo a la luz de las objeciones de quien se muestra inconforme con el mismo. Esa competencia, se materializa en la posibilidad que tiene el órgano decisor de confirmar, modificar o revocar lo inicialmente decidido.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente, en su argumento.

IV. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este órgano asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Recope contra la resolución RRG-359-2015, resultan admisibles, por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. El fondo del procedimiento fue resuelto a cabalidad en la resolución RRG-359-2015 y los argumentos presentados por el recurrente fueron analizados y resueltos en la resolución RRG-465-2015, no encontrando razones para apartarse de lo dispuesto en ambas resoluciones.

3. La valoración de la prueba que se hizo en la resolución RRG-359-2015 y RRG-465-2015 es conforme a los principios de verdad real y sana crítica.
4. El acto final de este procedimiento es un acto válido, por cuanto en las resoluciones RRG-359-2015 y RRG-465-2015 se encuentran presentes todos los elementos del acto administrativo.

(...)”

- II. Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RRG-359-2015, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1003-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO

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

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. contra la resolución RRG-359-2015.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Intimar por segunda vez a Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., para que dentro del plazo máximo de 10 días hábiles, proceda a cancelar los daños causados al vehículo placas 563837 propiedad de la señora Ana Leticia Porras Benavides, por la suma de ¢280.000.00 (doscientos ochenta mil colones exactos). Dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante interpuestos por RECOPE, contra la resolución RRG-406-2015. Expediente AU-21-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 1004-DGAJR-2015 del 15 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 gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRG-406-2015.

La señora *Melissa Gutiérrez Prendas* expone los antecedentes, 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, según su oficio 1004-DGAJR-2015, la señora *Gretel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 10-55-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-406-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Intimar por segunda vez a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., para que dentro del plazo máximo de 10 días hábiles, proceda a cancelar los daños causados al vehículo propiedad de Sofort de Costa Rica S.A., en la suma de ¢239.980.00 (doscientos treinta y nueve mil novecientos ochenta colones exactos). Dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.
4. Notificar a las partes.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 18 de enero de 2013, el señor Víctor Manuel Monge Mena planteó queja contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. (en adelante Recope) debido a daños causados al vehículo placas 146797, propiedad de la empresa Sofort de Costa Rica S.A., de la cual es su representante, por uso de combustible con MMT. (Folios 1 al 13)
- II. Que el 9 de enero de 2014, mediante la resolución RRG-017-2014, el Regulador General, resolvió iniciar el procedimiento ordinario contra Recope para investigar su posible responsabilidad y los eventuales daños causados al vehículo propiedad de Sofort de Costa Rica, S. A., producto del uso del

aditivo “Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl” o MMT por sus siglas en inglés, en la gasolina. Además, nombró órgano director del procedimiento. (Folios 32 al 42)

- III. Que el 10 de febrero de 2014, a las 13:30, se realizó la comparecencia oral y privada, a la cual se presentó el señor Víctor Manuel Monge Mena, en su condición de representante legal de Sofort de Costa Rica S.A. Por parte de Recope, no se presentó su representante. (Folios 43 al 63)
- IV. Que el 29 de abril de 2014, mediante el oficio 217-CPAT-2014(10793), la entonces Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, emitió el informe final del procedimiento. (Folios 159 al 178)
- V. Que el 14 de mayo de 2014, mediante la resolución RRG-200-2014, el Regulador General, resolvió acoger la queja planteada y ordenar a Recope que pagara por los daños ocasionados al vehículo propiedad de Sofort de Costa Rica S. A. (Folios 137 al 158)
- VI. Que el 15 de mayo de 2014, Recope, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, y gestión de nulidad concomitante contra la resolución RRG-200-2014. (Folios 129 al 136).
- VII. Que el 21 de agosto de 2014, mediante la resolución RRG-321-2014, el Regulador General, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución RRG-200-2014, y en la parte dispositiva indicó lo siguiente:

“1) Rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestas por RECOPE, contra la resolución RRG-200-2014, por no haberse acreditado su representación.

2) Anular de oficio la resolución RRG-200-2014 del 14 de mayo de 2014 emitida por el Regulador General.

3) Incorporar, de oficio como prueba documental los oficios: CELEQ-1027-2012, CELEQ-1042-2012, CELEQ-1104-2012, CELEQ-1198-2012, CELEQ-1352-2012, Alcance de la Acreditación de Ensayos N° 004-R01 otorgado al CEQIATEC, certificado de acreditación de ensayos N° LE-037 otorgado al CELEQ y sus alcances y los informes de pruebas de laboratorio AS-08-06-008 efectuadas por el Laboratorio RECOPE de Moín, oficios 069-OD-2013, 070-OD-2013, 071-OD-2013, 119-OD-2013, GG-2171-2013 y tabla sobre el contenido de manganeso en los cargamentos de combustibles, RITEVE-100401-2013, ECA-SAL-2013-343 y CELEQ-1300-2013.

4) Dar audiencia por el plazo de tres días a las partes (...)

5) Retrotraer el procedimiento, al momento previo del dictado de la resolución final.

6) Trasladar el expediente, una vez vencido el plazo indicado en el punto 4, a la Dirección General de Atención del Usuario, para que se emita nueva recomendación para la decisión final de este asunto.

7) Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por RECOPE contra la resolución RRG-200-2014.

8) *Notificar a las partes.*” (Folios 290 al 299).

VIII. Que el 13 de julio del 2015, por medio de la resolución RRG-406-2015, el Regulador General resolvió la queja planteada, por el señor Víctor Manuel Monge Mena, de la siguiente manera:

I. Acoger la queja planteada por el señor Víctor Manuel Monge Mena (...).

II. Establecer el monto de resarcimiento por los daños causados en ¢239.980,00 (...)

III. Ordenar a la Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A., que pague al señor Víctor Manuel Monge Mena en su condición de representante judicial y extrajudicial de la empresa Sofort de Costa Rica, S. A., la suma de ¢(sic)¢ 239.980,00 (doscientos treinta y nueve mil novecientos ochenta colones sin céntimos), por los daños causados al vehículo placa 146797. (Folios 316 al 344)

IX. Que el 17 de julio de 2015, RECOPE, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la resolución RRG-406-2015. (Folios 306 al 315)

X. Que el 7 de agosto de 2015, mediante la resolución RRG-475-2015, el Regulador General, entre otras cosas resolvió: “*I. Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad (...)*”. (Folios 363 al 381)

XI. Que el 19 de agosto de 2015, mediante el oficio 807-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remitió a la Secretaría de Junta Directiva informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RRG-406-2015. (Folios 382 a 384)

XII. Que el 19 de agosto de 2015, mediante el oficio 643-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos. (Folio 385)

XIII. Que el 15 de octubre de 2015, mediante el oficio 1004-DGJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre las gestiones interpuestas. (Corre agregado a los autos)

XIV. Que en sesión ordinaria 54-2015 del 28 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 1004-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:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-406-2015 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-406-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-406-2015, que impugnó la recurrente le fue notificado el 14 de julio de 2015 (folios 342 y 344). El 17 de julio del 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 306 al 315). Conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 17 de julio del 2015.

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación, fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-406-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencería el 14 de julio del 2016. Dicha resolución fue notificada el 14 de julio del 2015, (folio 342) y la gestión indicada, fue interpuesta el 17 de julio del 2015 (folios 306 al 315). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que Recope es parte de este procedimiento, es por ello que 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 folios 314 y 315 del expediente administrativo, escrito donde consta que el señor Jorge Edgar Gutiérrez Valituti, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, de Recope, otorgó poder especial administrativo a la abogada Jeannette Sequeira Cortés, quién en tal condición interpuso las gestiones en estudio. Así entonces, las mismas fueron presentadas por medio del representante legal debidamente acreditado.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Recope contra la resolución RRG-406-2015, son admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y en forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente se detallan de la siguiente forma:

1. Alega que el órgano decisor expresamente aceptó que el aditivo MMT, “*puede*” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.
2. Indica que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba.
3. Señala que la resolución impugnada, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

IV. SOBRE EL FONDO

En primer término, alega el recurrente que el órgano decisor en la resolución RRG-406-2015, expresamente aceptó que el aditivo MMT “*puede*” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.

En cuanto a éste argumento, la resolución recurrida, indicó: (...) *el prestador del servicio público expresamente aceptó su responsabilidad ya que ha aceptado que importó combustibles que contenían el aditivo MMT el cual en exceso puede causar daños a los motores de los vehículos* (...) - Folio 331-

De igual forma, la resolución RRG-475-2015, la cual resolvió el recurso de revocatoria, indicó al respecto:
“(...)”

Si bien es cierto, el hecho de que RECOPE aceptara expresamente haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT, no quiere decir que se pudiera determinar con certeza la presencia de manganeso en los componentes del motor del vehículo y su consecuente daño. Del análisis de los autos, se observa la prueba aportada por el señor Víctor Manuel Monge Mena, consistente en el reporte del mecánico Juan Carlos Martínez Cordero, de folio 3, en el cual se hace una descripción sobre los daños encontrados en el citado vehículo por el uso de combustible con manganeso, indicándose lo siguiente: “(...) he revisado y reparado el vehículo del Sr. Monge en varias ocasiones en el presente año desde marzo y puedo dar fe de que hallé varios problemas en el auto, como lo son la perdida [sic] de potencia, anormalidad en la macha del motor, inestabilidad, “jalones”, consumo excesivo de combustible, residuos negro-rojizo en los electrodos de la bujías, por lo que ha sido necesario realizar el cambio de las bujías

*hasta cinco veces entre periodos de tiempo demasiado cortos ya que el tiempo estimado o la vida útil de la bujías es de aproximadamente de 15000 Kms o dos años. Aparte del problema de las bujías también presentó fallas en la presión y caudal de la gasolina que llegaba al sistema de inyección, por lo que fue necesario reemplazar las dos bombas del suministro de combustible. Una de las cuales se encontraba totalmente trabada y no giraba al conectarle a la corriente, por lo que estaba trabajando solo una bomba que también fallaba después de un tiempo [...] Es sumamente raro que fallen las dos al mismo tiempo y puede deberse a la mala calidad del combustible que fluye a través de ellas y que pudiera contener impurezas tales como agua y residuos de arena, lo que podría que se traben o que se rompan sus diafragmas. [...] En la última revisión que se le realizó en Diciembre del 2012. [...] Seguidamente se le hicieron pruebas con el osciloscopio, las cuales indicaron que el sensor de oxígeno (sic) estaba dañado ya que este aditivo MMT, daña los componentes que se encuentran durante y después del proceso de combustión. (Bujías y sensor de Oxígeno –sic-)
(...)” –Folio 367-*

Es por ello que, se considera que la relación de causalidad fue considerada y analizada en las resoluciones que preceden y no se evidencia razón para apartarse de lo ya resuelto, por lo que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

Como segundo punto, indica el recurrente que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba. Sobre el particular, en las resoluciones que anteceden en este procedimiento, se ha expuesto ampliamente el elenco probatorio que se resguarda en el expediente, así, en el Considerando de la Resolución recurrida RRG-406-2015, entre otras cosas se indicó:

“(...

El reporte del taller mecánico sobre los daños encontrados en el vehículo propiedad de la empresa Sofort de Costa Rica, S. A., representada por el señor Monge Mena son consistentes con los que describe la literatura por uso de combustible con manganeso. Véase que el vehículo placa 146797, Mercedes Benz, estilo 190E-2.5-16, presentaba daños en: sensor de oxígeno y en las bujías, detalle que se encuentra visible a folio 3 del expediente, lo que a su vez, generó pérdida de potencia del motor y problemas en el sistema de gases, todo lo cual es corroborado tanto con la documentación que se encuentra agregada al expediente como el testimonio del mecánico del vehículo afectado, y consistentes con las facturas que constan a folios 6, 8 y la cotización que consta a folio 9 que corresponden a los costos en que incurrió el afectado en la compra de repuestos. Así como a la prueba documental sobre la importación de combustibles aportada al expediente y la testimonial rendida en la comparecencia. Además se indica que en este procedimiento no se consideran montos correspondientes al rubro de mano de obra porque dentro de los documentos aportados por el quejoso, no sólo no los solicitó sino que además no aportó ninguna factura relacionada con ese rubro, en razón de lo anterior, no se le reconoce

monto alguno por mano de obra en la reparación de las piezas dañadas del motor del vehículo involucrado en la presente investigación.

Tomando en cuenta lo indicado en los párrafos precedentes, cabe concluir que siendo Recope la que ostenta la administración del monopolio estatal —por mandato de la Ley 7356— en la importación y distribución a granel de los combustibles, se constituye en el único responsable de que los combustibles que se distribuyan en el país estén acordes a la normativa y a las disposiciones técnicas y ello resulta ser el nexo causal necesario para responsabilizarlo por los daños que causen los combustibles importados que, como en este caso, contenía un aditivo dañino para los vehículos, tal y como ha quedado demostrado.

(...)-Folio 336-

Por otro lado, la resolución RRG-475-2015, que resolvió el recurso de revocatoria, se refirió al argumento de la recurrente de la siguiente forma:

“(...)

Sobre el análisis de la prueba:

- 1. De la prueba documental que consta en autos, se tiene que por medio de la resolución RRG-231-2015, se incorporó toda la prueba, documental, a folios 185 al 285 y 290. Se recibió el testimonio del reclamante y el testigo Juan Carlos Martínez Cordero, audio de comparecencia a folio 63, se relacionan directamente con el objeto del procedimiento, y ha sido confirmada con el resto del elenco probatorio, según el detalle que puede verse en el acápite anterior. Es por ello, que en atención a las reglas de la sana crítica, se tiene la convicción que son categóricas para la forma en que se recomienda resolver éste asunto. Cabe destacar que la credibilidad que se les otorga es en la medida, que pudieron ser corroboradas por otras pruebas que constan en los autos. Además se consideró que la prueba sobre la estimación de los daños no fue objetada por RECOPE durante la comparecencia ni con ocasión del recurso interpuesto.*
- 2. Recope en el ejercicio de su derecho a la defensa, echó de menos una prueba técnica, como la denominada “método espectroscópico por absorción atómica (D3831 – 12. Standard Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absorption Spectroscopy)”, para acreditar que los residuos que dañaron las piezas del vehículo de la reclamante hubieran sido por el aditivo MMT. Sobre el particular, no existe ningún laboratorio acreditado por el ECA que pueda válidamente certificar la presencia de MMT en el combustible a través de dicha prueba, por cuanto no está acreditada en el país. En atención a ello, no es posible solicitar este tipo de prueba en el procedimiento, en razón que sería materialmente imposible a las partes, suministrarla. En ausencia de este medio de prueba, deben atenderse las pruebas existentes. Ello a la luz de la sana crítica y no automáticamente aplicar un in dubio como lo pretende el recurrente. (Oficio de ECA-SAL -2013-343, a folios 284 y 285)*

3. *Además, el promovente rindió su versión de los hechos (de manera oral) y contestó las preguntas que se hicieron en la comparecencia. A dichas manifestaciones, se les otorgó credibilidad en la medida que pudieron ser corroboradas por otras pruebas que constan en los autos, ello de conformidad con el artículo 298.2 de la Ley 6227.*

Por su parte RECOPE, no se presentó a comparecencia. (Folios 43 al 47)

(...)-Folio 372-

Así las cosas, del análisis detallado del expediente que se hizo en primera instancia, resulta claro que existen suficientes pruebas en el expediente para determinar, en apego a las reglas de la sana crítica, “*Que los daños señalados son producto del uso de combustible con MMT distribuido y comercializado por RECOPE*” como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-475-2015-. De forma tal, que a criterio de este órgano asesor, no lleva razón la recurrente en este argumento.

Como último punto, señala la recurrente que la resolución impugnada, sea la RRG-406-2015, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, a su criterio carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

Al respecto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RRG-475-2015-, realizó un análisis detallado sobre los elementos del acto administrativo, en lo que interesa:

“(...)

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

Concerniente a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo, a lo sumo, relativamente nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227. Ello por cuanto, analizada la misma con ocasión de este recurso, se aprecia que efectivamente este asunto merecía un mayor detalle en la motivación, que permita conocer a las partes, las razones por las cuales se consideró que existe responsabilidad de RECOPE.

Al respecto se observa que:

- a) La resolución final fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General. (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, en el cual se sustentó acoger la queja planteada por el señor Víctor Manuel Monge Mena. (Artículo 133, motivo)*
- e) *Pese a que se establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente, también es cierto que pudo haberse dado mayor detalle a las partes, sobre las razones que sustentan la declaración de responsabilidad de RECOPE. Es por ello, que pese a que existió contenido, podría, a lo sumo, pensarse que el mismo se encuentra viciado. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

Por ello, se concluye que la resolución recurrida, es a lo sumo, un acto relativamente nulo conforme lo establecido en el artículo 167 de la Ley 6227.

(...)” (Folios 370 y 371)

Del análisis expuesto, queda claro que el vicio apuntado fue subsanado a cabalidad en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-475-2015- en el punto “V. *Análisis de la resolución recurrida*”. Así las cosas, este órgano asesor recomienda confirmar lo resuelto en la resolución citada.

La inconsistencia que apuntó la resolución RRG-406-2015, en el sentido de que lo decidido pudo haberse sustentado de mejor forma, no vició el acto administrativo de nulidad absoluta como argumenta el recurrente. Ello por cuanto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-475-2015-, vino a fortalecer la motivación del acto, sin que ello derivase en un cambio sustancial de lo que ya se había resuelto mediante la resolución recurrida -RRG-406-2015-.

Precisamente, la naturaleza del recurso de revocatoria es que quien emitió el acto, pueda revisarlo a la luz de las objeciones de quien se muestra inconforme con el mismo. Esa competencia, se materializa en la posibilidad que tiene el órgano decisor de confirmar, modificar o revocar lo inicialmente decidido.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

V. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este órgano asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Recope contra la resolución RRG-406-2015, resultan admisibles, por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. El fondo del procedimiento fue resuelto a cabalidad en la resolución RRG-406-2015 y los argumentos presentados por la recurrente fueron analizados y resueltos en la resolución RRG-475-2015, no encontrando razones para apartarse de lo dispuesto en ambas resoluciones.
3. La valoración de la prueba que se hizo en la resolución RRG-406-2015 y RRG-475-2015 es conforme a los principios de verdad real y sana crítica.
4. El acto final de este procedimiento es un acto válido, por cuanto en las resoluciones RRG-406-2015 y RRG-475-2015, se encuentran presentes todos los elementos del acto administrativo.

(...)”

- II. Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RRG-406-2015, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 55-2015, del 2 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1004-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO

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

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

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RRG-406-2015.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Intimar por segunda vez a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., para que dentro del plazo máximo de 10 días hábiles, proceda a cancelar los daños causados al vehículo propiedad de Sofort de Costa Rica S.A., en la suma de ₡239.980.00 (doscientos treinta y nueve mil novecientos ochenta colones exactos). Dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.
- IV. Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, la señora Melissa Gutiérrez Prendas y el señor Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 11. Asuntos informativos

Seguidamente, se da por recibido el asunto indicado en la agenda, como de carácter informativo, relacionado con la remisión del oficio 972-DGAJR-2015 a la Comisión Ad Hoc Modificación Normas Eléctricas, con el fin de que valore las propuestas de modificación a normas SUCAL y se remita posteriormente a la Junta Directiva, para los fines pertinentes. Expediente OT-297-2014. Oficio 155-RGA-2015 del 23 de octubre de 2015.

A las diecisiete horas con diez minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva