

SESIÓN ORDINARIA

N.º 60-2015

03 de diciembre de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 60-2015

Acta de la sesión ordinaria número sesenta, dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves tres de diciembre 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; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Dennis Meléndez Howell** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-60-2015

Aprobar el Orden del Día de esta sesión.

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 59-2015.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Propuesta de modificación al artículo 36 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios. Oficio 1136-DGAJR-2015 del 18 de noviembre de 2015.*
 - 4.2 *Solicitud de la Asociación Nacional de Taxistas (SITAXI) respecto al proceso de fijación tarifaria de oficio, para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad taxi. Oficios 1161-DGAJR-2015 del 24 de noviembre de 2015 y 1682-IT-2015 del 17 de noviembre de 2015.*
 - 4.3 *Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 1145-DGAJR-2015 del 19 de noviembre de 2015.*
 - 4.4 *Recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 1152-DGAJR-2015 del 20 de noviembre de 2015.*
 - 4.5 *Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 1160-DGAJR-2015 del 24 de noviembre de 2015.*

- 4.6 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 1146-DGAJR-2015 del 19 de noviembre de 2015.*
- 4.7 *Recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-129-2015 del 16 de julio de 2015. Expediente GCO-NRE-REG-00070-2015. Oficio 1164-DGAJR-2015 del 24 de noviembre de 2015.*
5. *Discusión sobre temas salariales.*
6. *Asuntos informativos.*
- 6.1 *Solicitud por parte de la Cámara de Empresas Distribuidoras de Energía y Telecomunicaciones (CEDET), a efecto de que el Regulador General les conceda audiencia. CEDET-P-10-2015 del 19 de noviembre de 2015.*
- 6.2 *Solicitud del Bufete Arias & Muñoz Costa Rica, a efecto de que el Regulador General les conceda audiencia SBA Communications Corporation, respecto a la actual propuesta de "Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones. SUTEL-GCO-NRE-REG-01904-2015. Nota de 26 de noviembre de 2015.*
- 6.3 *Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley para regular los sistemas de escape de gases contaminantes de los autobuses de servicio público y privado y de los vehículos pesados, expediente 18.701. Oficio 965-RG-2015 del 20 de noviembre de 2015.*
- 6.4 *Comunicación inicio de II Seguimiento de Recomendaciones. Oficio 657-AI-2015 del 24 de noviembre de 2015.*

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 59-2015.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 59-2015, celebrada el 26 de noviembre de 2015.

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

ACUERDO 02-60-2015

Aprobar el acta de la sesión 59-2015, celebrada el 26 de noviembre de 2015, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 3. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

Sobre evaluación del desempeño de la Auditora Interna.

El señor **Dennis Meléndez Howell** distribuye entre los señores miembros de la Junta Directiva, la propuesta de evaluación del desempeño de la Auditora Interna, a efecto de que sea verificada previamente por los señores directores, para los fines pertinentes.

Sobre demanda presentada por la empresa TUASA

La señora **Carol Solano Durán** informa que a raíz de una demanda interpuesta por la empresa TUASA en el 2004 alegando supuestas diferencias tarifarias, cuya estimación fue de \$2.088.061.983, finalmente la sentencia declaró sin lugar el proceso y condenó a TUASA al pago de las costas personales, que ascienden a \$177.680.350. Finalmente, la empresa procedió al pago de las costas a favor de la Autoridad Reguladora..

A partir de este momento se retira de la sesión, el señor Juan Manuel Quesada Espinoza.

ARTÍCULO 4. Propuesta de modificación al artículo 36 del RAS.

A las catorce horas con cincuenta minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Melissa Gutiérrez Prendas, Roxana Herrera Rodríguez, Aracelly Marín González, Edwin Espinoza Mekbel, Eduardo Salgado Retana, Eric Chaves Gómez, Daniel Fernández Sánchez y Henry Payne Castro, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y siguientes recursos. Asimismo, ingresa la señora Paola Ayala Gamboa y Cristian Brenes Montero, funcionarios de la Dirección General de Operaciones, a participar en la exposición de tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 1136-DGAJR-2015 del 18 de noviembre de 2015 y 530-DGO-2015 del 13 de octubre de 2015, por medio de los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección General de Operaciones, someten para su aprobación la propuesta de modificación al artículo 36 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS).

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica la competencia de la Junta Directiva y el procedimiento seguido, mientras que el señor **Cristian Brenes Montero** se refiere a las principales observaciones recibidas en el proceso de consulta a los funcionarios de la ARESEP y de la SUTEL.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Finanzas, de conformidad con los oficios 1136-DGAJR-2015 y 530-DGO-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

CONSIDERANDO:

- I.** Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), es una institución autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio y presupuesto independiente, que goza de autonomía técnica y administrativa y se rige por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), sus reglamentos, así como por las demás normas jurídicas complementarias.
- II.** Que el artículo 59 párrafos 2 y 3 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) faculta a la Administración para que, por medio de reglamento autónomo, establezca

la distribución interna de competencias, las relaciones entre los órganos y la creación de servicios sin que contenga la atribución de potestades de imperio.

- III. Que los artículos 1 y 45 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) facultan a ésta para establecer su organización interna, a fin de cumplir con sus funciones.
- IV. Que el 26 de junio de 2015, mediante el oficio 486-SJD-2015, el Secretario de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el acuerdo 09-25-2015 de la Junta Directiva. (Folios 1 al 50)
- V. Que el 30 de julio de 2015, mediante el oficio 723-SJD-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria solicitó a la Secretaría de Junta Directiva que se sometiera a consulta de los funcionarios el texto de la modificación propuesta. (Folio 51)
- VI. Que el 19 de agosto de 2015, la Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora y Sutel (AFAR) presentó sus observaciones a la modificación reglamentaria propuesta. (Folios 52 al 56)
- VII. Que el 20 de agosto de 2015, mediante el oficio 646-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las observaciones realizadas por los funcionarios: Flor Emilia Ramírez Azofeifa, Marta Leiva Vega y Ninfa Solís Elizondo, a la modificación propuesta. (Folios 57 al 78)
- VIII. Que el 17 de setiembre de 2015, mediante el oficio 903-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria solicitó criterio a la Dirección General de Operaciones en cuanto a las observaciones realizadas por los funcionarios. (Folio 79)
- IX. Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el oficio 485-DGO-2015, la Dirección General de Operaciones solicitó a la Dirección Financiera atender el oficio 903-DGAJR-2015 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Correrá agregado a los autos)
- X. Que el 24 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1196-DF-2015, la Dirección Financiera remitió a la Dirección General de Operaciones el análisis de las observaciones realizadas por los funcionarios a la propuesta de modificación del artículo 36 del RAS. (Folio 80 al 98)
- XI. Que el 13 de octubre de 2015, mediante el oficio 530-DGO-2015, la Dirección General de Operaciones remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el análisis realizado por la Dirección de Finanzas en cuanto a las observaciones de los funcionarios. (Correrá agregado a los autos)

POR TANTO

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos con fundamento en las facultades conferidas en los 53 inciso e) y ñ) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593.

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

ACUERDO 03-60-2015

- I. Aprobar la siguiente Modificación al artículo 36 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios:

Artículo 36. *Cálculo para el pago por concepto de vacaciones disfrutadas o liquidadas al término de la relación laboral.*

a) *Para los(as) funcionarios(as) que ingresaron antes o durante la vigencia del Estatuto de Servidores del Servicio Nacional de Electricidad, publicado en La Gaceta N°.77 del 22 de abril de 1988, el pago de los días en disfrute o liquidación de vacaciones se efectuará aplicando la siguiente fórmula:*

(X/Y) = devengado diario durante el disfrute o liquidación de vacaciones.

X: cuando el pago se origine por el disfrute de las vacaciones la “X” representa el salario que devengue en el momento del disfrute del derecho. Sin embargo, si el promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados en el periodo correspondiente fuere mayor al salario ordinario, se aplicará ese promedio. Cuando el pago se origine por el término de la relación laboral la “X” representa el promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante las últimas 50 semanas laboradas, incluyendo la proporción correspondiente al salario escolar.

En el caso de las vacaciones liquidadas al término de la relación laboral, no estarán sujetas al rebajo de cargas sociales

Y: 21 días, que corresponde al número de días hábiles promedio mensual de cada año.”

b) *Para los(as) funcionarios(as) que les es aplicable el Estatuto de Trabajo de la Autoridad Reguladora, publicado en la Gaceta N°93 del 15 de mayo de 1998 y decidieron permanecer en el régimen de salario por componentes, así como para los funcionarios(as) remunerados (as) bajo el sistema de salario global, independientemente de la fecha de su ingreso, el pago de los días en disfrute o liquidación de vacaciones se efectuará de la siguiente manera:*

$(X/30)+(X/Z)$ = devengado diario durante el disfrute o liquidación de vacaciones.

*X: cuando el pago se origine por el disfrute de vacaciones la “X” representa **el salario que devengue** en el momento del disfrute del derecho. Sin embargo, si el promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados en el periodo correspondiente fuere mayor al salario ordinario, se aplicará ese promedio. Cuando el pago se origine por el término de la relación laboral la “X” representa el promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante las últimas 50 semanas laboradas, incluyendo la proporción correspondiente al salario escolar.*

En el caso de las vacaciones liquidadas al término de la relación laboral, no estarán sujetas al rebajo de cargas sociales

Z: 365 días, que corresponde al número de días naturales del año.

Artículo 36 Bis. *Compensación de vacaciones.*

La compensación de vacaciones se ejecutará por mutuo acuerdo entre la Institución y el funcionario, con una razón debidamente justificada por la cual el funcionario no disfrutó del derecho, por lo que no puede entenderse como una obligación para ninguna de las partes. La compensación de vacaciones se deberá ejecutar bajo las siguientes condiciones:

- a) El funcionario siempre debe de disfrutar del mínimo de ley de dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas de trabajo, por lo que la compensación es, únicamente, para el exceso sobre el mínimo legal.*
- b) Solo es posible compensar un máximo de tres periodos acumulados.*
- c) La compensación de vacaciones no aplica si al funcionario se le han compensado vacaciones en los dos años anteriores.*
- d) El pago por concepto de compensación de vacaciones debe ser entendido como parte del salario del mes en que se ejecuta la misma, por lo que está sujeta a la aplicación de las cargas sociales vigentes al momento del pago.*

Artículo 36 tris. *Cálculo para el pago de compensación de vacaciones*

El cálculo para el pago por concepto de compensación de vacaciones se realizará de la siguiente manera:

- a) Para los(as) funcionarios(as) amparados(as) por el Laudo Arbitral N°116, para el pago de los días en compensación de vacaciones se aplicará la siguiente fórmula:*

(X/V) = devengado diario durante la compensación de vacaciones.

X: representa el salario que devengue en el momento que se hace efectiva la compensación. Sin embargo, si el promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados en el periodo correspondiente fuere mayor al salario ordinario, se aplicará ese promedio

Y: 21 días, que corresponde al número de días hábiles promedio mensual de cada año.

- b) Para los(as) funcionarios(as) que ingresaron antes o durante la vigencia del Estatuto de Servidores del Servicio Nacional de Electricidad, publicado en La Gaceta N°. 77 del 22 de abril de 1988, para el pago de los días en compensación de vacaciones se aplicará la siguiente fórmula:*

(X/Y) = devengado diario durante la compensación de vacaciones.

X: corresponde al promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante las últimas 50 semanas al momento que el funcionario adquirió el derecho al descanso que se pretende compensar, incluyendo la proporción correspondiente al salario escolar. Esto implica que si son varios los periodos a compensar se deberá realizar un cálculo independiente para cada uno de ellos.

Y: 21 días, que corresponde al número de días hábiles promedio mensual de cada año.

- c) Para los(as) funcionarios(as) que les es aplicable el Estatuto de Trabajo de la Autoridad Reguladora, publicado en la Gaceta N°. 93 del 15 de mayo de 1998 y decidieron permanecer en el régimen de salario por componentes, así como para los funcionarios(as) remunerados (as) bajo el sistema de salario global, independientemente de la fecha de su ingreso, el pago de los días en compensación de vacaciones se efectuará de la siguiente manera:

$(X/30)+(X/Z)=$ devengado diario durante la compensación de vacaciones.

X: corresponde al promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante las últimas 50 semanas al momento que el funcionario adquirió el derecho al descanso que se pretende compensar, incluyendo la proporción correspondiente al salario escolar. Esto implica que si son varios los periodos a compensar se deberá realizar un cálculo independiente para cada uno de ellos.

Z: 365 días, que corresponde al número de días naturales del año.

ACUERDO FIRME.

A las quince horas con diez minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (as): Eric Chaves Gómez, Cristian Brenes Montero, Paola Ayala Gamboa y Melissa Gutiérrez Prendas.

ARTÍCULO 5. Solicitud de la Asociación Nacional de Taxistas (SITAXI) respecto al proceso de fijación tarifaria de oficio, para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad taxi.

La Junta Directiva conoce los oficios 1161-DGAJR-2015 del 24 de noviembre de 2015 y 1682-IT-2015 del 17 de noviembre de 2015, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Intendencia de Transporte se refieren a la solicitud de la Asociación Nacional de Taxistas (SITAXI) respecto del proceso de fijación tarifaria de oficio, para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad taxi.

La señorita **Adriana Martínez Palma** explica ampliamente los antecedentes de interés en torno al tema, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso. Apunta que la petitoria de los solicitantes arriba citados, consiste en lo siguiente: “*Que suspenda el acto administrativo que dio origen al expediente ET-93-2015, y dado el atraso presentado en la realización del estudio completo de todos los datos que componen la fórmula de la tarifa plana, PEDIMOS además, que se CONGELE la actual tarifa de taxis, hasta agosto del 2016, Y que se solicite a la institución que según ustedes nos informaron está realizando el estudio respectivo, lo AGILISEN (sic) y se tenga concluido dentro de 5 meses*”.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con los oficios 1161-DGAJR-2015 y 1682-IT-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-60-2015

1. Que SITAXI debe estarse a lo dispuesto por la Intendencia de Transporte en el oficio 1682-IT-2015, mediante el cual se establece que la solicitud objeto de análisis resulta improcedente en este momento procesal.
2. Que una vez que se dicte como corresponde el acto final del procedimiento, tramitado mediante el expediente ET-93-2015, eventualmente la Junta Directiva conocería como segunda instancia los recursos objeto de su competencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 53 inciso b) de la Ley 7593, 6 inciso 2) y 17 inciso 18) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).
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 11 de setiembre de 2015, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 1349-IT-2015, solicitó al Departamento de Gestión Documental de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos la apertura del expediente respectivo, para tramitar el estudio tarifario de oficio del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi que se brinda en la base regular. (Folios 1 al 254).
- II. Que el 25 de setiembre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 187 la convocatoria a audiencia pública, para conocer el estudio tarifario de oficio del servicio de transporte remunerado de personas modalidad taxi. (Folio 264).
- III. Que el 29 de setiembre de 2015, se publicó en los diarios de circulación nacional La Nación y la Extra la supracitada convocatoria a audiencia pública. (Folio 267).
- IV. Que el 26 de octubre de 2015, se celebró la audiencia pública de Ley, según el acta N°092-2015. (Folios 290 al 305).
- V. Que el 16 de noviembre de 2015, la Asociación Nacional de Taxis (SITAXI), presentó ante el Intendente de Transporte y a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, documento donde solicita:

“(…) Que suspenda el acto administrativo que dio origen al expediente ET-93-2015, y dado el atraso presentado en la realización del estudio completo de todos los datos que componen la fórmula de la tarifa plana, PEDIMOS además, que se CONGELE la actual tarifa de taxis, hasta agosto del 2016, Y que se solicite a la institución que según ustedes nos informaron está realizando el estudio respectivo, lo AGILISEN (sic) y se tenga concluido dentro de 5 meses (…).” (Folios 337 al 362).
- VI. Que el 17 de noviembre de 2015, la IT, mediante el oficio 1682-IT-2015, dio respuesta al escrito presentando por SITAXI. (Adjunto a este criterio).

- VII. Que el 18 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, por medio del memorando 891-SJD-2015 remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) para su información y trámite que corresponda el oficio 1682-IT-2015, mediante el cual la IT dio respuesta a SITAXI de la solicitud presentada. (Folio 363).
- VIII. Que el 24 de noviembre de 2015, la DGAJR, por medio del oficio 1161-DGAJR-2015, analizó la solicitud planteada por SITAXI y remitió el borrador de acuerdo respectivo. (Correrá agregado a los autos).

CONSIDERANDO:

- I. Que mediante el oficio 1682-IT-2015 arriba citado, la IT en respuesta a la solicitud planteada por SITAXI indicó lo siguiente:

“[...]

Sobre el particular, cabe recordar que la metodología vigente, establecida en la resolución RRG-4199-2004 del 13 de diciembre de 2004, publicada en La Gaceta N°23 del 2 de febrero del 2005, prescribe en el punto 1.5 lo siguiente:

“1.5 APLICACIÓN DEL MODELO TARIFARIO

La secuencia para la aplicación del Modelo de Regulación Económica es la siguiente:

a. El punto de partida para aplicar el Modelo es la existencia de los costos mensuales e indicadores operativos estándar, los cuales son definidos por la Autoridad Reguladora con base en los límites de la empresa representativa y para cada tipo de vehículo. Estos se utilizarán para comparar contra ellos cualquier valor obtenido mediante estudios de mercado, los valores de la fijación anterior e inclusive, si no existiera información fidedigna, se utilizará el criterio que se establezca por defecto, para de esta manera continuar y finalizar el procedimiento de cálculo y fijación de la tarifa.”(Subrayado no es del original)

La metodología establece por esa razón, para cada uno de los rubros de costos, lo siguiente:

“En caso de que no exista valor derivado de un estudio de mercado reciente debidamente realizado, rige el límite mínimo”.

Dado lo anterior, en los casos donde no se cuenta con un valor derivado de un estudio de mercado reciente, para los parámetros operativos e indicadores de rendimiento asociados para cada uno de los rubros de costos, rige el criterio por defecto, tal y como se está aplicando en el contexto del estudio tarifario que ustedes cuestionan. Cabe aclarar que los precios de los insumos sí fueron actualizados, tales como los valores de los vehículos, combustibles, repuestos, seguros, taxímetros, uniformes, entre otros.

Conforme a lo dispuesto por la metodología vigente desde el año 2005, la rebaja de tarifas que se tramita se encuentra apegada a dicha metodología, de manera que la utilización de los parámetros definidos en esa oportunidad no constituye motivo suficiente para congelar las tarifas vigentes ni para suspender la rebaja sometida a audiencia pública.

No debe perderse de vista que la aplicación de oficio de la metodología ordinaria, responde en esta ocasión a una solicitud planteada por representantes de los taxistas, aun y cuando se les indicó que se está ejecutando un estudio de mercado que, entre otras cosas, permitirá la actualización de los parámetros y coeficientes que utiliza dicha metodología para determinar las tarifas. Sobre esto último, es importante recordarles que ante una queja de ustedes interpuesta en la Defensoría de los Habitantes respecto al estudio de mercado, esta se dio por satisfecha con las explicaciones y la documentación que le aportó la Aresep sobre la ejecución del estudio de mercado de repetida cita, lo cual les fue comunicado mediante oficio 05168-2015-DHR por esa Defensoría.

Tal y como se les indicara en la reunión sostenida el pasado viernes 13 de noviembre de 2015, extraña a esta Intendencia lo planteado por ustedes, ya que incluso ante cuestionamientos de los medios de prensa, los representantes de los taxistas manifestaron la necesidad de que se corriera el modelo ordinario de tarifas, independientemente de que el resultado fuera una rebaja o un incremento.

Por otra parte, debemos indicarles que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7593, el momento procesal oportuno para presentar oposiciones, como las planteadas en su escrito, fue durante la audiencia pública celebrada el 26 de octubre de 2015. Consecuentemente, lo procedente de acuerdo con el artículo 37 de dicha normativa es dictar la resolución final sobre la cual podrán interponer los recursos administrativos que contempla el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública.

Fundamentado en lo anterior, resulta improcedente atender la solicitud de suspensión de la posible rebaja y el congelamiento de las tarifas vigentes.

[...]"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerando precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Que SITAXI debe estarse a lo dispuesto por la Intendencia de Transporte en el oficio 1682-IT-2015, mediante el cual se establece que la solicitud objeto de análisis resulta improcedente en este momento procesal. **2.-** Que una vez que se dicte como corresponde el acto final del procedimiento, tramitado mediante el expediente ET-93-2015, eventualmente la Junta Directiva conocería como segunda instancia los recursos objeto de su competencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 53 inciso b) de la Ley 7593, 6 inciso 2) y 17 inciso 18) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF). **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte para lo que corresponda.
- III.** Que en la sesión 60-2015, del 3 de diciembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 10 de diciembre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1161-DGAJR-2015, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Que SITAXI debe estarse a lo dispuesto por la Intendencia de Transporte en el oficio 1682-IT-2015, mediante el cual se establece que la solicitud objeto de análisis resulta improcedente en este momento procesal.
- II. Que una vez que se dicte como corresponde el acto final del procedimiento, tramitado mediante el expediente ET-93-2015, eventualmente la Junta Directiva conocería como segunda instancia los recursos objeto de su competencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 53 inciso b) de la Ley 7593, 6 inciso 2) y 17 inciso 18) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las quince horas con quince minutos se retira del salón de sesiones, la señorita Adriana Martínez Palma.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 1145-DGAJR-2015 del 19 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013, expediente ET-080-2013.

Los señores **Eduardo Salgado Retana** y **Oscar Roig Bustamante** explican los antecedentes, análisis de 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, de conformidad con el oficio 1145-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-60-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Dar por 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 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 718-IT-2013, inició el procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se realizó la convocatoria a audiencia pública, la cual se publicó en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154 el 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU), mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre de 2013, 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 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 folio 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la DGAU, mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT mediante la resolución 140-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 La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013. (Folios del 1557 al 1674 y del 941 al 972).
- VIII. Que el 21 de octubre de 2013, Autotransportes Mepe S.A., (en adelante Mepe) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1109 a 1117).
- IX. Que el 8 de setiembre 2015, la IT, mediante la resolución 111-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Mepe contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2877 al 2892).
- X. Que el 9 de setiembre de 2015, la IT, mediante el oficio 1344-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Mepe, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2788 y 2789).

- XI.** Que el 10 de setiembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 706-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Mepe, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2818).
- XII.** Que el 19 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1145-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por Mepe, contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1145-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 por Mepe contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1109 a 1117).

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 de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal establecido.

c) LEGITIMACIÓN

Mepe, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

La señora María Vanessa Pérez Rojas, es vicepresidenta con facultades de Apoderada generalísima sin límite de suma de Mepe, según consta en la certificación registral visible a folios 681 y 682, por lo cual está facultada para actuar en representación de la recurrente.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Mepe, es admisible en cuanto a la forma, por lo que se procederá a analizar por el fondo.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se procede con el análisis de los argumentos de inconformidad planteados por la recurrente, de la siguiente manera:

1. Acerca de las recomendaciones contenidas, en el informe del INEC.

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2883, indicó:

[...]

Respecto a lo que indica el recurrente al decir que la Aresep no acoge las recomendaciones del INEC se explica lo siguiente:

Efectivamente el INEC recomienda eliminar la cotización de Importaciones RE-RE S.A. para el precio por litro de aceite diferencial y de la grasa por kilogramo, para los cuales no se contó con un precio cotizado; sin embargo, dentro de la cotización de Importaciones RE-RE S.A. (folio 259), se establecen varios precios para grasa y aceite diferencial, en la pestaña denominada “Base Original” contendida (sic) en el (sic) hoja de cálculo (CD folio 25) en las líneas de la 221 a la 222 y de la 225 a la 234, se establecen los precios de los insumos que el INEC recomienda eliminar, tal como efectivamente lo ejecuta la Intendencia de Transporte, pero en las líneas 223 y 224 se consideran precios de estos insumos que son avalados por el INEC, estos precios son los considerados en el cálculo de la mediana de precios indicados en los folios 16 y 18.

Respecto a la inclusión de la cotización de Servicentro Guápiles para el líquido de frenos (folio 18) es importante remitirse a las líneas 273 y 274 de la “Base Original” contendida (sic) en el (sic) hoja de cálculo (CD folio 25), para observar que de los dos precios cotizados uno se excluye, pero el otro se avala, este último es el que se considera en el cálculo de la mediana visible a folio 18. Igual sucede con las otras cotizaciones que se mencionan, donde el INEC recomienda excluir algunos de los precios cotizados, pero no todos los que se contemplan en las diferentes cotizaciones (CD folio 25).

[...]

Al respecto, se debe considerar que el INEC, mediante el oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013, emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En concordancia con lo anterior, el 24 de julio de 2013, la IT emitió el oficio 772-IT-2013, el cual corresponde al «Informe final de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento del modelo extraordinario de buses», en el que se incluyeron las recomendaciones dadas por el INEC en el informe supra citado. Las razones de la participación del INEC en el proceso de realización de la encuesta, se indicaron en el Considerando II de la resolución 140-RIT-2013 -resolución recurrida-, a folio 946:

[...]

1. En cumplimiento con lo establecido en el inciso d) del artículo 6 de la ley 7593 y sus reformas, respecto a la obligación de la ARESEP de fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos, se consideró conveniente la participación del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en el presente estudio tarifario de oficio a nivel nacional, en aplicación de la metodología extraordinaria de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, la cual se enmarca dentro de la Contratación Directa 2013CD-00235-ARESEP suscrita entre la ARESEP y esa institución, con el fin de que el INEC revisara y avalara los cálculos realizados por la Intendencia de Transporte para la determinación de los precios de los insumos de mantenimiento de la metodología extraordinaria. Es importante señalar que dentro de los alcances de la contratación se estableció que el INEC recomendaría los ajustes que debería realizar la Intendencia de Transporte, a fin de mantener una comparabilidad de los precios de los insumos entre la fijación actual y la fijación inmediata anterior, tal como lo señala la metodología aprobada por medio de la resolución RJD-120-2012.

En apego a lo señalado, la Intendencia de Transporte valoró las observaciones emitidas por el INEC y realizó los cambios pertinentes de conformidad con lo recomendado y la información adicional recabada.

[...]

Sobre este particular, considérese lo dispuesto en el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente- (Expediente OT-109-2012):

[...]

“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.”

[...]

“Las encuestas serán responsabilidad de DITRA. La ARESEP podrá realizar estas encuestas con su propio equipo técnico, o contratarlas externamente a una entidad competente para ese fin.”

[...]

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

2. Sobre el incumplimiento de lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, en la aplicación de la encuesta de insumos.

En cuanto a la supuesta falta al artículo 16 de la LGAP, por el hecho de que la IT no refutó las recomendaciones del INEC, sino que considera las cotizaciones a conveniencia, generándose: « (...) un sesgo importante en el resultado de la denominada encuesta. (...) », este órgano asesor considera que el proceder de la IT ha sido apegado con lo estipulado en el modelo tarifario establecido en la resolución RJD-120-2012, y no se ha apartado de lo dispuesto en el artículo 16 de la LGAP que establece lo siguiente:

“Artículo 16.-

- 1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.*
- 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad.”*

Es precisamente, en aplicación de ese modelo tarifario (RJD-120-2012) y siguiendo el principio de legalidad, que la IT determinó que las recomendaciones del INEC han sido tomadas con base a la ciencia y la técnica, de hecho, esa ha sido la razón de ser de la participación del INEC, -el precisar recomendaciones basadas en la ciencia y la técnica-, las cuales brinda por la naturaleza de sus funciones, en ese sentido, tenemos que según la Ley 7839, se creó el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), cómo ente técnico rector de la actividad estadística nacional y coordinador del Sistema Estadístico Nacional (SEN), por lo que no cabe duda, del grado técnico, de especialidad y de experticia que tal institución, pueda ofrecer en sus criterios a la Autoridad Reguladora en la materia de su competencia.

Por otra parte, el artículo 303 de la LGAP, señala:

“Artículo 303.-

Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley.”

Así las cosas, ha quedado fundamentado el hecho de que los dictámenes rendidos por el INEC, son facultativos y no vinculantes para la Autoridad Reguladora, por lo que en el ejercicio de las competencias otorgadas a la IT, ésta puede valorar cuáles de las recomendaciones aportadas por el INEC, incluye o no, en las fijaciones tarifarias.

Aunado a lo anterior, la recurrente, se limita a decir que se genera un “supuesto” sesgo importante en el resultado de la encuesta, -más no lo demuestra-, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación sobre este 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.

3. Sobre el procedimiento utilizado en la ejecución de la encuesta de insumos de mantenimiento.

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó a Folios 2883 al 2884, lo siguiente:

[...]

Acerca del argumento sobre la encuesta

Previo a analizar los argumentos en cuanto a la encuesta de insumos, cabe indicar que la Junta Directiva de la Aresep se refirió a ellos y resolvió mediante resolución RJD-143-2014 de las 14:55 horas del 30 de octubre de 2014 en el mismo sentido en que se indica a continuación.

El procedimiento para la realización de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento (RJD-120-2012), establece en referencia a las cotizaciones lo siguiente:

“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”.

Al analizar la hoja de cálculo que contiene el resultado de la encuesta de insumos (CD folio 25) se observa que los precios considerados en el cálculo de la mediana se apegan a este principio, esto con la finalidad de hacerlo comparable con el utilizado en la fijación extraordinaria inmediata anterior.

El diseño de la muestra utilizado para determinar los establecimientos (proveedores) a encuestar es no probabilístico, no se mide el margen de error ni se establece el nivel de confianza, esto dado a las características de comercialización que tienen estos establecimientos sobre los insumos. Además, la encuesta se basa en criterios apegados a la técnica para mantener la comparabilidad de los precios de los insumos y optimizar los resultados. Es decir, los establecimientos comerciales que se utilizan deben mantenerse en el estudio a través del tiempo en la medida de lo posible, lo que fortalece la comparabilidad, según las recomendaciones externadas por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Para el caso que nos ocupa, dicha Institución realiza la revisión de los resultados obtenidos y recomienda los precios de insumos que deben de mantenerse o eliminarse de la medición para garantizar dicha comparabilidad y la mayor precisión de los datos. Este procedimiento es similar al utilizado para la recolección de precios en el cálculo de los índices de precios a nivel nacional.

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, en que la encuesta de insumos de mantenimiento, consistió en la recolección de información sobre los precios de insumos de mantenimiento, a partir de una lista seleccionada de proveedores. Por lo tanto, no corresponde a un

procedimiento probabilístico en el cual se deban de estimar los índices o factores que indica la recurrente en su argumento.

Por otra parte, la recurrente no aportó elementos adicionales, que indique la existencia de un mecanismo más adecuado en la recolección de los datos (precios) de la canasta de insumos, que pudieren ser valorados por este órgano asesor.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

4. Sobre el argumento 4.a, referente al aceite de motor, en el cual la Intendencia de Transporte, no incluyó las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106 y 255), MIZPAH Internacional S.A. (folio 178), Mangueras del Oeste H.E.S. (folio 236), Servicentro Nicoya S.A. (folio 237), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 256), Ruta 20 S.A. (folio 266), y Tico Partes S.A. (folio 275).

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2884, indicó:

[...]

1) Aceite de motor

a. Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A. (folio 14), MIZPAH Internacional S.A. (folio 13), Importaciones Re Re S.A. (folio 13), Ruta Veinte S.A. (folio 14), sí son incluidas, esto se puede constatar en los folios 13 y 14.

Acerca de las cotizaciones de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.), Servicentro Nicoya S.A., Autorepuestos El Estadio y Tico Partes S.A. se realiza la verificación y se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

Respecto a la cotización de Mangueras del Oeste H.E.S. (folio 236) esta no trae cotizado aceite de motor 15W40 por lo que no se puede incluir en el cálculo.

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado por el recurrente, no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana. (Folio 2884).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas, en el cálculo de mediana para el aceite de motor. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 1: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de motor

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Folio - Cálculo de la mediana (140-RIT-2013).	Observaciones
1	Servicios Unidos S.A	76	192	✓	14	La cotización aportada por el proveedor se encuentra en el folio 192 y no en el 76, dado que este corresponde a la carta de envío de la solicitud de cotización (Oficio 553-IT-2013).El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo excel, pestaña "Base Original", fila-80. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 14.
2	Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.	106/255	255	✗	N/A	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la solicitud de cotización, con el anexo de la factura proforma aportada por el proveedor para la encuesta de diciembre 2012. En cuanto a la cotización aportada para la encuesta del primer semestre de 2013, la IT, excluyó la misma, al tomar en consideración la recomendación del INEC, de excluir de la encuesta, la cual se encuentra visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 13.
3	MIZPAH Internacional S.A.	178	178	✓	13	La cotización del Proveedor Mizpah a folio 178, fue incluida en la base de datos de cotizaciones folio 25. Archivo de Excel, en la pestaña "Base Original" - Fila 51. La inclusión de esta cotización ,en la cálculo de la mediana para aceite de motor, se encuentra visible a folio 13.
4	Mangueras del Oeste H.E.S	236	236	✗	N/A	La presentación del aceite de motor cotizada por Mangueras del Oeste H.E.S, indica una especificación correspondiente a 20w50, mientras que la que especifica el modelo tarifario vigente (RJD-120-2012), en la sección 2.9 "Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento", es de 15w40, por tanto no fue tomada en consideración en el cálculo de la mediana, para este insumo.
5	Servicentro Nicoya S.A.	237	237	✗	N/A	La IT, excluyó la cotización de aceite de motor de Servicentro Nicoya , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 9.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 1: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de motor

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Folio - Cálculo de la mediana (140-RIT-2013).	Observaciones
6	Autorepuestos El Estadio	253	253	✗	N/A	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estanón de 55 galones para aceite URSA 15W40 a un precio de ₡575.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 8, del folio 25, revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.
7	Importaciones Re Re S.A.	259	259	✓	13	Los precios del aceite de motor de la cotización de Importaciones Re Re S.A, se encuentran incluidos en el folio 25, archivo Excel, pestaña " Base Original" filas 235 al 237. Incluidos en el cálculo de la mediana según folio 13.
8	Enrique Mora Madrigal	256	-	✗	N/A	En el folio indicado por la recurrente, no identifica este proveedor. El folio 256 corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo, con una tabla de cotización adjunto.
9	Tico partes S.A.	275	275	✗	N/A	La IT, excluyó esta cotización , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 14.

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 192), MIZPAH Internacional S.A. (folio 178), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de motor, según lo indicado por la resolución 140-RIT-2013 (folios 13 al 14).

En ese sentido, en cuanto a las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L (folio 255), Servicentro Nicoya S.A. (folio 237), Mangueras del Oeste H.E.S (folio 236), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A., (folio 275), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de motor, como

consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento (folio 25). El folio 256 indicado por la recurrente, corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo.

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

- 5. Sobre los argumentos 4.b, 5.b, 6.b, referentes al tratamiento del impuesto de ventas en la facturas proforma aportadas por las empresas: Servicentro La Palma (folio 157) y BA Lubricantes S.A. (folio 199). Además del tratamiento del descuento comercial y el respectivo impuesto, en la cotización de Lubricantes Colonotex (folio 240) según argumentos 4.c, 5.c y 6.c para los insumos correspondientes al aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite diferencial, respectivamente.**

5.1. Sobre la cotización de Servicentro La Palma (argumentos 4b, 5b y 6b):

Al respecto, la IT mediante la resolución 111-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria –, en el Considerando I, para los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial, indicó

[...]

Acerca de la cotización de Servicentro La Palma (folio 157) claramente se observa que el precio que se utiliza en el cálculo de la mediana de los insumos considera ya el impuesto de ventas. Si se suman los precios consignados en la factura para cada tipo de insumo, el dato resultante es de \$2.154.140, monto que corresponde al total de la factura, lo que evidencia que los precios ya incluyen el impuesto de ventas. En razón de lo anterior si se considera el impuesto para el cálculo. (Folios 2884 al 2885 y 2886).

[...]

En virtud de lo anterior, esta asesoría, realizó un análisis utilizando los datos contenidos en la factura proforma proporcionada por Servicentro La Palma, con el objetivo de verificar si existe algún tipo de inconsistencia en el tratamiento del impuesto de ventas respectivo. Para efectos de realizar la comparación necesaria, se verificaron las líneas correspondientes a aceite de motor y aceite para diferencial, insumos que se encuentran contenidos en la referencia brindada en el cuadro 5 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-. (Expediente OT-109-2012).

El detalle del análisis realizado, se presenta a continuación:

Primeramente, se transcriben los valores de los insumos contenidos en la factura proforma de Servicentro La Palma:

<i>Cantidad</i>	<i>Descripción</i>	<i>Precio Unitario</i>	<i>Valor</i>
55	Aceite Motor 15W40 Galón Enersol	10.100,00	€555.500,00
55	Aceite Transmisión Galón	14.400,00	€792.000,00
55	Aceite Diferencial Galón	14.400,00	€792.000,00
12	Líquido de frenos GIMA Pinta	1.220,00	€14.640,00
Total			€2.154.140,00

Fuente: Folio 157

De igual manera, se adjunta el detalle de los totales e impuesto de ventas contenidos en el documento de cotización:

<i>Detalle</i>	<i>Monto</i>
Sub total	1.906.318,58
Impuesto de ventas	247.821,42
Total	€2.154.140,00

Posteriormente, con el objetivo de determinar si se presentan diferencias entre la sumatoria de los valores unitarios de los insumos y el valor total de la factura, considerando el impuesto de ventas, se presenta el siguiente detalle de comparación:

<i>Descripción</i>	<i>Monto</i>
A	€2.154.140,0
= Σ Valor de los insumos contenidos en la factura Proforma	0
B	€2.154.140,0
= Valor de saldo de la factura con impuesto de ventas incluido	0
Diferencia (A-B)	€0,00

Fuente: Folio 157

Del análisis anterior, se desprende que los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos de la factura proforma del Servicentro La Palma, fueron incluidos, tal como lo indica el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-.

5.2. Sobre la cotización de BA Lubricantes S.A. (argumentos 4b y 6b).

Al respecto, la IT, mediante la resolución 111-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria-, en el Considerando I, a folios 2885 y 2886, para los insumos de aceite de motor, y aceite de diferencial, indicó:

[...]

La cotización de BA Lubricantes S.A. se excluye del cálculo ya que carece de elementos formales y no logró establecer si se incluye el impuesto de ventas, así se señala en la resolución 140-RIT-2013 (folio 947), por lo que se excluye de los cálculos.

[...]

En virtud de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información contenida en la factura proforma de la empresa BA Lubricantes S.A., en lo referente al impuesto de ventas: El detalle de la misma se encuentra a continuación:

BA Lubricantes S.A	
Producto	Precio
T 750 15W-40 (208 litros)	¢450.000,00
T 55 80W-90 (208 litros)	¢470.000,00
T 55 85W-140 (208 litros)	¢480.000,00
Q8 Rembrandt EP 2 (54KG).	¢180.000,00

Folio: 199

En el detalle anterior, puede observarse que la cotización aportada por BA Lubricantes S.A., no contiene una descripción que permita determinar si los precios de los insumos, indican el impuesto de ventas correspondiente.

Además, en referencia al análisis realizado por la IT, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, sección “Cotización”:

[...]

“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.

[...]

Así las cosas, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, en cuanto a que al existir incertidumbre sobre el impuesto de ventas en los precios indicados en esta cotización, la misma debe de ser excluida del cálculo de la mediana, en concordancia con lo indicado en el modelo tarifario vigente.

Por lo tanto, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

5.3. Sobre la cotización de la empresa lubricantes Colonotex, en cuanto al tratamiento dado por la IT, al descuento comercial y el impuesto de ventas, en los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial. (Argumentos 4b, 4c, 5c y 6c).

Al respecto, la IT mediante la resolución 111-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria -, en el Considerando I, para los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial, a folios 2885, 2886 al 2887, indicó:

[...]

Respecto a la cotización de Lubricantes Colonotex S.A. en la hoja de cálculo “Modificar Precio” se muestra que sí se adiciona el impuesto de ventas para el precio de aceite de motor (folio CD 25) para el cálculo de la mediana.

[...]

b. Referente a los argumentos del recurrente sobre la cotización de Colonotex S.A. (Folio 240), se debe indicar que el documento que envía la empresa cotizante, mediante correo electrónico del señor Joel Salgado y que se recibe el lunes 10 de junio de 2013 a las 11:20 horas según consta en folio 239, no contiene ninguna observación con respecto a descuentos. Por esa razón no se entra a analizar el argumento planteado por cuanto se trata de un documento que aporta la empresa cotizante con posterioridad al análisis de la información considerada para la determinación de la variación en el valor de los insumos. Incluso para la fecha de presentación del documento por parte de la empresa cotizante ya se había enviado a publicar la fecha de realización de la audiencia con base en la cual se informa a los interesados de los ajustes propuestos en las tarifas vigentes a esa fecha.

También se debe señalar que de acuerdo con lo que se estipula en la hoja de cálculo contenida en el CD visible a folio 25, el INEC recomienda el tratamiento a dar a los precios de los insumos cotizados por la empresa Colonotex S.A., ya que en la verificación se determina que no corresponden al mismo tipo de precios que se obtiene en diciembre de 2012. Esta recomendación es acogida por la Aresep, lo que puede verificarse en la pestaña denominada “Modificar Precio” de la hoja de cálculo base de la encuesta de insumos (CD folio 25).
[...]

Con el objetivo de realizar un análisis sobre los argumentos presentados por la recurrente, en relación a la cotización suministrada por Colonotex S.A (folio 240), se extrae de la información contenida en dicho documento, lo siguiente:

Detalle Cotización Colonotex S.A	
Nombre	Precio
URSA PREMIUM TDX PLUS 15W40 ESTAÑ	565.424,75
URSA SUPER PLUS TD 15W40 ESTAÑON	520.788,59
MULTIGEAR LUB EP 85W90 ESTAÑON	481.059,76
MULTIGEAR LUB EP 85W140 ESTAÑON	550.524,63
WAGNER LIQ.FRENOS 8.45 OZ DOT3	980,03
HOVALINE BRAKE FLUID 12 ONZ (12 UNIDADES)	26.076,00
GRASA MARFAK MULTIPURPOSE 120 LBS	219.559,95
sub total	€2.364.413,71
Subtotal	2.364.413,71
Descuento	354.515,04
Impuesto	261.286,83
Transporte	0,00
Total documento	€2.271.185,50

En el detalle anterior, puede observarse que se incluyen los precios sin impuestos y sin descuentos para cada tipo de insumo en las presentaciones indicadas. Posteriormente, se señala el descuento otorgado por el proveedor, así como el monto correspondiente al impuesto de ventas, el cual corresponde a un 13%, tal como lo establece la Ley de Impuesto General sobre Ventas N° 6826.

La información de cada uno de los insumos de la cotización de Colonotex, fue incluida por la IT en la base original de cotizaciones de la encuesta de insumos de mantenimiento

correspondiente al mes de junio de 2013, según consta en archivo digital (folio 25). Para ilustrar el detalle de la información incluida con la determinación del precio por litro, tal como se solicita en el modelo de fijación extraordinaria, en lo concerniente a la canasta de insumos, se muestra a continuación:

Estimación precio base original

Nombre	Cantidad	Unidad	Precio (Sin descuento)	Precio + impuesto	Precio x Litro
URSA	55	Galones	565.424,75	638.929,97	3.068,86
URSA	55	Galones	520.788,59	588.491,11	2.826,60
MULTIGEAR	55	Galones	481.059,76	543.597,53	2.610,97
MULTIGEAR	55	Galones	550.524,63	622.092,83	2.987,99
WAGNER	249	ML	980,03	1.107,43	4.442,62
HAVOLINE	4248	ML	26.076,00	29.465,88	6.936,41
MARFAK	120	LB	219.559,95	248.102,74	4.558,13
Totales			€2.364.413,71	€2.671.781,78	

Fuente: Folio 25 expediente ET-080-2013.

Según lo anterior, puede observarse que las estimaciones del precio por litro fueron realizadas contemplando que los precios de los insumos no cuentan con el descuento otorgado por el proveedor, además se incluyó el impuesto de ventas correspondiente.

También la información de los precios de cada una de las cotizaciones, fue remitida por la IT mediante el oficio 729-IT-2013, al INEC para su revisión y aval, de acuerdo con la contratación directa 2013CD-000235-ARESEP. El INEC mediante el oficio UIP-026-2013 indicó, que varios precios deben de ser verificados por medio de consulta a las proformas originales, a los proveedores u algún otro medio que permita determinar si los cambios observados en los precios están correctos y deben de utilizarse en los cálculos respectivos.

Asimismo, la verificación de precios realizada por la IT a solicitud del INEC, fue remitida mediante el oficio 745-IT-2013, a partir del cual, dicha Institución procedió a generar las recomendaciones sobre la eliminación, exclusión y modificación de precios. Para efectos del análisis de la cotización de Colonotex S.A, el INEC recomendó modificar los precios, ya que en la verificación se determinó que no correspondían al mismo tipo de precios, que se obtuvo en diciembre de 2012.

A continuación, se presenta un detalle de los precios sugeridos por el INEC:

Estimación precio Modificado por recomendación del INEC

Nombre	Cantidad	Unidad	Precio (con descuento)	Precio (con descuento) + impuesto	Precio x Litro	Propuesta modificar precio INEC
URSA	55	Galones	480.611,04	543.090,47	3.068,86	543.090,43
URSA	55	Galones	442.670,30	500.217,44	2.826,60	500.217,44
MULTIGEAR	55	Galones	408.900,80	462.057,90	2.610,97	462.057,90
MULTIGEAR	55	Galones	467.945,94	528.778,91	2.987,99	528.778,87
WAGNER	249	ML	980,03	1.107,43	4.442,62	
HAVOLINE	4248	ML	22.164,60	25.046,00	6.936,41	25.046,00
MARFAK	120	LB	186.625,96	210.887,33	4.558,13	210.887,27
Totales			€2.009.898,66	€2.271.185,48		

Fuente: Folio 25 Expediente ET-080-2013.

Con respecto al detalle anterior, en el cual se muestra el tratamiento de los precios de la cotización de Colonotex S.A. y el precio recomendado por el INEC, se debe indicar que el mismo consideró el descuento otorgado por el proveedor y a su vez, los impuestos de venta correspondientes.

En referencia al análisis realizado por el INEC y la IT, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, sección “Cotización”:

[...]

“Los precios deben considerar los impuestos aplicables y cualquier descuento comercial normal que otorque el proveedor. No se considerarán cotizaciones que respondan a promociones especiales o liquidaciones de mercadería.” El resaltado y subrayado no es del original.

[...]

De lo anterior, se puede concluir que los precios incluidos en la encuesta de insumos de mantenimiento del mes de junio de 2013, a partir de la información de la cotización suministrada por Colonotex S.A., y de las recomendaciones dadas por el INEC, incluyeron los descuentos e impuestos en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente sobre este argumento.

6. Sobre el argumento 5.a, referente al aceite de caja de cambios, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L. (folio 106), Autollantas B y M (folio 169), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Tico Partes S.A. (folio 275) y Distribuidora CHEMSOL de Costa Rica (folio 280).

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 2885 al 2886, indicó lo siguiente:

[...]

a. Las cotizaciones de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.), Servicios Unidos S.A., Ruta Veinte S.A., sí se encuentran incluidas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 15.

Las cotizaciones de Autollantas B y M, Tico Partes, Auto Repuestos El Estadio y Distribuidora Chemsol de Costa Rica S.A. se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

La empresa Importadora Re Re S.A. no cotiza aceite de caja de cambios para junio 2013, que fuera comparable con la cotización de la encuesta inmediata anterior para mantener la comparabilidad en este insumo (CD folio 25) por lo cual no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos, por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para el aceite de caja de cambios. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 2: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de caja de cambios

	Proveedor	Folio-indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	106	255	15	✓	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la carta de solicitud de cotización remitida por la Intendencia de Transporte, a la cual se le adjunta la cotización suministrada por el proveedor (Transmaco), para la encuesta de 2012. La cotización aportada por el proveedor para la encuesta de 2013, se encuentra visible a folio 255. La inclusión de dicha cotización se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-2010. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
2	Autollantas B y M	169	169	N/A	✗	La IT excluyó la cotización Autollantas B y M, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 5.
3	Servicios Unidos S.A	192	192	15	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-81. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
4	Auto Repuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estañon de 55 galones para aceite URSA 80-90 a un precio de ₡595.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 9, del folio 25, revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 2: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de caja de cambios

Informe de Análisis de facturas presentadas para el cálculo de la mediana de precios de cambios						
	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
5	Importaciones Re Re S.A.	259	259	N/A	✗	En cuanto a la cotización de Importaciones Re- Re S.A, indicó la IT que en la resolución 111-RIT-2015- que resolvió el recurso de revocatoria- no se incluyó la cotización indicada, dado que el proveedor no cotizó un precio que fuera comparable con la encuesta de diciembre de 2012. . Al respecto, este órgano asesor realizó una verificación en la cual se constató que a diciembre de 2012 Importaciones Re-Re cotizó para el aceite de caja de cambios una presentación de 1 galón a un precio de ₡ 9.006,10 (folio 25, pestaña "Base original" fila-225), mientras tanto, que para la encuesta del primer semestre de 2013, presentó una cotización (folio 259), con una presentación de aceite de caja de cambios de 5 galones a un precio de ₡ 1.990, situación que genera dificultad en la comparabilidad de precios.
6	Enrique Mora Madrigal	265	266	N/A	✗	En el folio indicado por la recurrente, no se identifica este proveedor. El folio 265 corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A , la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios en el folio 15.
7	Ruta 20 S.A.	266	266	15	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-150. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
8	Tico Partes S.A	275	275	15	✓	La IT excluyó la cotización de Tico Partes S.A , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 15.
9	Distribuidora CHEMSOL de Costa Rica	280	280	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Distribuidora CHEMSOL, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 17.
Simbología						
		✓	Cotización incluida			
		✗	Cotización no incluida			

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R (folio 255), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Ruta 20 S.A. (folio 266) y Tico Partes S.A., (folio 275), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 15).

En cuanto a las cotizaciones de: Autollantas B y M (folio 168), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259) y Distribuidora Chemsol de Costa Rica (folio 280), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de caja de cambios, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de la presente encuesta (folio 25). El folio 265 indicado por la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios en el folio 15.

En conclusión, la IT, ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

7. Sobre el argumento 6.a, referente al insumo de aceite de diferencial, en el cual la Intendencia de Transporte, no incluyó la cotización de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco –

Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106), Autollantas B y M (folio 169), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A. (folio 275).

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2886, indicó:

[...]

Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A. y Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R.L. sí se encuentran incluidas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 16.

Las cotizaciones de Auto Repuestos El Estadio, Tico Partes S.A. y Autollantas B y M se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para el aceite de diferencial. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 3: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de diferencial

	Proveedor	Folio-indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones				
1	Servicios Unidos S.A	76	192	16	✓	La cotización aportada por el proveedor se encuentra en el folio 192 y no en el 76, dado que este corresponde a la carta de envío de la solicitud de cotización (Oficio 553-IT-2013). El dato de la cotización aportada por el proveedor se encuentra visible a folio 25, archivo de Excel, pestaña "Base Original" Fila -82. El dato incluido en el cálculo de la mediana se encuentra visible a folio 16.				
2	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	106	255	16	✓	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la carta de solicitud de cotización remitida por la Intendencia de Transporte, a la cual se le adjunta la cotización suministrada por el proveedor (Transmaco), para la encuesta de 2012. La cotización aportada por el proveedor para la encuesta de 2013, se encuentra visible a folio 255. La inclusión de dicha cotización se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-212. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 16.				
3	Autollantas B y M	169	169	N/A	✗	Se excluye cotización, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 5.				
4	Autorepuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estafón de 55 galones para aceite URSA 85w140 a un precio de ¢645.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 9, del folio 25 revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.				
5	Tico Partes S.A	275	275	N/A	✗	Se excluye la cotización , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 16.				
Simbología										
<table><tr><td>✓</td><td>Cotización incluida</td></tr><tr><td>✗</td><td>Cotización no incluida</td></tr></table>							✓	Cotización incluida	✗	Cotización no incluida
✓	Cotización incluida									
✗	Cotización no incluida									

Fuente: elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R (folio 255) y Servicios Unidos S.A. (folio 192), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de diferencial, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 16).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Autollantas B y M (folio 168), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A (folio 275), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de diferencial, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

8. En cuanto a los argumentos 7.a, 8.b y 11, sobre las unidades de referencia empleadas para determinar los precios del líquido de frenos, la grasa multiuso y el neumático, en la encuesta de insumos de mantenimiento.

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2888 y 2889, indicó:

[...]

a. Acerca de los argumentos del recurrente respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a pintas el “cuadro 5. Canasta de Insumos” que establece la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por litro. A partir de lo anterior, lo que hizo la Intendencia es obtener el precio por litro, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual con el fin de garantizar la comparabilidad y trazabilidad. (Folio 2887).

[...]

b. Respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a cuñete el “cuadro 5. Canasta de Insumos” establecido en la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por kilo. A partir de lo anterior, lo que hace la Intendencia es obtener el precio por kilo, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual. También se tienen cotizaciones donde se registra que el cuñete contiene 120 libras o su equivalente de 55 kilogramos, además de la verificación con el proveedor.

[...]

3. Neumático.

La metodología solo hace referencia a “neumático para el tamaño de llanta indicado”, por lo que se toman en cuenta aquellas cotizaciones de neumáticos que hacen los proveedores.

[...]

De lo anterior, cabe señalar que las unidades de referencia a utilizar para la determinación del precio por litro del líquido de frenos, por kilogramo de la grasa y del neumático en las cotizaciones de la encuesta respectiva, se indican en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, en el cuadro 5 del punto de “presentaciones y especificaciones de los insumos”, donde las unidades de medida para estos corresponden a:

- Líquido de frenos: Caja de 12 pintas.
- Grasa: Cubetas de 50 kilos.
- Neumático: Para el tamaño de llanta indicado.

Al respecto, mediante el oficio 553-IT-2013 (folio 51), la IT remitió a diferentes proveedores una solicitud de cotización con las unidades de referencia indicadas anteriormente, como parte del proceso de ejecución de la encuesta para la determinación de la mediana de los precios de la canasta de insumos al mes de junio de 2013. Nótese que de la misma manera se solicitó, para la encuesta correspondiente al mes de diciembre de 2012, según consta en el oficio 116-IT-2012 del 4 de diciembre de 2012 (folio 73, ET-004-2013).

Por otra parte, en respuesta a las oposiciones, la IT en el Considerando II de la resolución recurrida -140-RIT-2013-, a folios 25, 1571 y 1572 indicó:

[...]

“Que para efectos de la conversión de la pinta a su equivalente a litros se utilizó como referencia una conversión de 355 ml por pinta, salvo que la factura detallara claramente otra unidad de medida, como por ejemplo mililitros u onzas. Además es importante que en aras de mantener una comparabilidad de precios entre la fijación actual y la fijación intermedia anterior, se aplicó la misma fórmula de conversión, hechos que son verificables en la hoja de cálculo base de la encuesta de insumos para líquido de frenos”.

[...]

“Que para efectos de la conversión de las cotizaciones remitidas para la grasa multiuso se utilizó la conversión de cubeta en su equivalente de 50 kilos, tal como se indica en la resolución RJD-120-2012. Para las demás cotizaciones se empleó la conversión equivalente en kilogramos o libras de acuerdo con la información suministrada por el proveedor para cada tipo de presentación. Cabe señalar que en todos los casos se mantuvo la consistencia en el proceso para hacer que los precios “de los insumos fueran comparables entre la fijación tarifaria actual y la fijación tarifaria anterior”.

[...]

“Que los precios de los neumáticos de la cotizaciones remitidas para la presente fijación son comparables con los precios utilizados en la última fijación inmediata anterior, si se observan las cotizaciones objetadas se

nota que los precios de los insumos, es llanta, recauche y neumático se refieren al mismo tipo de llanta”.

[...]

En razón de lo indicado en los párrafos anteriores, la IT realizó la solicitud de cotización de la canasta de insumos a los proveedores, en apego a lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario vigente-. Sin embargo, en varias de las facturas proforma suministradas (folios 153 al 290), los establecimientos de venta cotizaron distintas unidades de medida, debido a las diferentes presentaciones de líquido de frenos que se venden en el mercado, al igual que para la grasa multiuso. En cuanto al neumático, la IT indicó que para efectos de la resolución recurrida, se incorporaron las cotizaciones que los proveedores proporcionaron en referencia a la solicitud remitida.

En virtud de las respuestas de los proveedores, a las solicitudes realizadas por la IT para determinar el precio de los insumos de mantenimiento y del análisis técnico realizado por dicha dependencia, a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

9. Sobre el argumento 7.b, correspondiente a los casos de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A.

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2887, indicó:

[...]

Respecto a los casos de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A. ya se tenían establecidas las cantidades en la encuesta inmediata anterior ya que se corroboran los datos con los proveedores (folio 52 del ET-004-2013) y para mantener la comparabilidad y su trazabilidad de los precios se mantienen las mismas cantidades en la encuesta actual.

[...]

De la cita anterior se desprende, que las cotizaciones de Distribuidora Aligusa (folio 256) e Inversiones Zavillana del Norte S.A (folio 263), no indican la unidad de medida para la presentación de líquido de frenos. Sin embargo, la IT solicitó aclaración sobre el contenido (unidad de medida) de las mismas, tal y como lo indicó en el folio 52 del expediente ET-004-2013.

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

10. Sobre los argumentos 7.c y 8.c, en los cuales indica la recurrente que se incluyeron el cálculo de la mediana para los insumos de líquido de frenos y grasa, cotizaciones que no señalan la marca del producto.

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2887 y 2888, indicó:

[...]

Respecto a la especificación de la (sic) marcas del producto se indica que las cotizaciones utilizadas tienen las formalidades mínimas que le dan validez administrativa para utilizar el dato que se obtiene, lo cual se incluye en la información suministrada al INEC para revisión. En el proceso de verificación que realiza el INEC, dicha institución recomienda los precios que se deben mantener o eliminar para permitir la comparabilidad de la mediana de los precios. Además se debe indicar que la metodología vigente establece que "Los precios cotizados que se utilizaran para fines tarifarios corresponden al mismo tipo de producto indicado en el cuadro 5, pudiendo variar la marca y el local de venta"

[...]

Además, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-143-2014, la cual resolvió el recurso de apelación de Autotransportes Desamparados S.A, contra la resolución 140-RIT-2013, a folio 1939 indicó:

[...]

"En cuanto al argumento indicado en la referencia, la IT mediante la resolución 044-RIT-2014

–resolución que resolvió el recurso de revocatoria – indicó:

"En el caso particular de las llantas, el INEC recomendó excluir algunas cotizaciones por considerar que no son comparables con los precios anteriores, no así en los casos a que se refiere cuyos precios se mantienen como parte de la encuesta."

[...]

Asimismo, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, apartado "2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento", se indicó:

[...]

"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".

[...]

Con base en lo indicado en párrafos anteriores, cabe afirmar que el modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, indicó que el objetivo de la encuesta corresponde a la determinación de los precios de la canasta de insumos establecida en el punto 2.9 "Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento" de la resolución RJD-120-2012 -Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús-, a través de cotizaciones provistas por diferentes proveedores. Por otra parte, en la sección

de presentaciones y especificaciones se indicó que en la determinación del precio de los insumos puede variar la marca o local de venta.

Así, en concordancia con el modelo vigente, la determinación del precio no se encuentra vinculada con la marca de un insumo ni el local de venta.

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

11. Sobre el argumento 8.a, referente al insumo de la grasa, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A. (folio 159), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Distribuidora Chemsol (folio 280), y Lubricantes Felo: Rafael Herrera (folio 284).

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2887 y 2888, indicó:

[...]

Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A., y Ruta 20 S.A. sí fueron utilizadas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 16.

Las cotizaciones de Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A. y Auto Repuestos El Estadio, se excluyeron del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado por el recurrente, no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos, por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

La empresa Distribuidora Chemsol no cotiza precio para la grasa en la encuesta inmediata anterior, por lo que no es utilizada para realizar la comparación con la cotización de la encuesta actual, ésta cotización se excluye del cálculo de la mediana.

Respecto a la cotización de la empresa Lubricantes Felo (Rafael Herrera) ésta no se utiliza para el cálculo, debido a que esta empresa indica en la factura proforma el precio del servicio de engrasado (“por alemay” escrito correctamente alemite) por punto de engranaje, lo cual no puede utilizarse para el cálculo de la mediana de precios de la grasa.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para la grasa. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 4: Análisis de facturas proforma para el insumo de la grasa

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A.	159	159	N/A	✗	La IT, excluyó la cotización aportada por Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A., según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir". Fila 4.
2	Servicios Unidos S.A	192	192	19	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-84. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 19.
3	Auto Repuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un cuñete de grasa a un precio de ₡335.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 10, del folio 25 revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.
4	Enrique Mora Madrigal	265	265	N/A	✗	En el folio indicado por la recurrente, no se identifica este proveedor. El folio 265 corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para la grasa en el folio 19.
5	Ruta 20 S.A	266	266	19	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-253. La inclusión del precio por kilogramo de grasa de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 19.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 4: Análisis de facturas proforma para el insumo de la grasa

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
6	Distribuidora Chemsol	280	280	N/A	✗	Señalo la Intendencia de Transporte en el Considerando I de la resolución 111- RIT-2015- <i>que resolvió el recurso de revocatoria</i> -, que para la encuesta del primer semestre de 2013, la empresa Distribuidora Chemsol no cotizó precio para la encuesta inmediata anterior, por lo que no fue utilizada para realizar la comparación con la cotización de la encuesta actual.
7	Lubricantes Felo: Rafael Herrera	284	284	N/A	✗	Señalo la Intendencia de Transporte en el Considerando I de la resolución 111- RIT-2015- <i>que resolvió el recurso de revocatoria</i> -, que para la encuesta del primer semestre de 2013, la cotización de grasa de Lubricante Felo, no fue utilizada para el cálculo, debido a que esta empresa indica en la factura proforma el precio del servicio de engrasado ("por alemán" escrito correctamente alemite) por punto de engranaje, lo cual no puede utilizarse para el cálculo de la mediana de precios de la grasa.

Simbología				
<table><tr><td>✓</td><td>Cotización incluida</td></tr><tr><td>✗</td><td>Cotización no incluida</td></tr></table>	✓	Cotización incluida	✗	Cotización no incluida
✓	Cotización incluida			
✗	Cotización no incluida			

Fuente: Elaboración propia.

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 192) y Ruta 20 S.A. (folio 266), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el insumo de grasa, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 19).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A (folio 159), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Distribuidora Chemsol (folio 280 y

Lubricantes Felo (folio 284), no fueron tomadas en consideración, para el cálculo de la mediana de la grasa, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no formó parte de la base de datos de la presente encuesta (folio 25). El folio 265 el cual señaló la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para la grasa en el folio 19.

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

12. Sobre el argumento 9.a, referente a la llanta nueva, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Lubriespeciales Internacionales S.A. (folio 222-223), Tecnillantas S.A. (folio 247) y Llantas Universales S.R.L (folio 250).

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2888, indicó:

[...]

La empresa Lubriespeciales Internacionales S.A. mencionada por el recurrente no presenta ninguna cotización, ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos.

Las cotizaciones de Tecnillantas S.A. y Llantas Universales S.R.L. se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (folio CD 25). (Folio 2888).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para la llanta nueva. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 5: Análisis de facturas proforma para la llanta nueva

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Lubresa	222-223	222-223	20	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", filas-153-154. La inclusión del precio de la llanta nueva, de estas cotizaciones en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 20.
2	Tecnillantas S.A	247	247	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Tecnillantas S.A , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 16.
3	Llantas Universales S.R.L.	250	250	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Llantas Universales S.R.L. , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Filas 11 y 12.
Simbología ✓ Cotización incluida ✗ Cotización no incluida						

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que la cotización de: Lubresa (folios 222 al 223), fue incluida en el cálculo de la mediana de la llanta nueva, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 20).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Tecnillantas S.A (folio 247) y Llantas Universales S.R.L. (folio 250), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la llanta nueva, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

13. La IT, consideró en el cálculo de la mediana para llanta nueva, un valor sin impuesto de ventas en la oferta de Aros y Llantas Mundiales (folio 216).

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2888, indicó:

[...]

La cotización de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), sí incluye el impuesto de ventas, el cuál es utilizado correctamente para el cálculo de la mediana.

[...]

Bajo esta línea de análisis, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, se indicó:

[...]

Los precios deben considerar los impuestos aplicables y cualquier descuento comercial normal que otorgue el proveedor”

[...]

Ante esta situación, este órgano asesor consideró conveniente analizar la información contenida en la factura proforma 8862505 de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), para determinar si el documento mencionado contiene información referente al impuesto de ventas.

A continuación, se presenta un extracto de la información contenida en la cotización de Aros y Llantas Mundiales:

Cantidad	Código	Descripción	Precio IVI	Subtotal
1	AE2958022TLHN	AEULUS 295-80-22.5 HN 257 18 CAPAS TACO LISO	184.000,00 IVI	184.000,00
1	AE2958022T355	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO 355 18 CAPAS	189.000,00 IVI	189.000,00
1	AE29580225TTH	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO HN353	190.000,00 IVI	190.000,00
			0,00	563.000,00
			Descuento	0
			I.V.I	64.769,91
			TOTAL I.V.I	563.000,00

Fuente: Folio 216, expediente ET-080-2013

Según el detalle anterior, la cotización suministrada por el proveedor indicó que para cada insumo, el precio contiene el impuesto de ventas respectivo.

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

14.En cuanto al insumo de reencauche, no se incluyó la cotización de: Llantas del Pacífico S.A. (folio 173), y Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L. (folio 255).

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2888 y 2889, indicó lo siguiente:

[...]

La cotización de Llantas del Pacífico S.A. se excluye del cálculo por recomendación del INEC.

La cotización de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.) si es incluida en el cálculo de la mediana, lo cual puede constatarse en el folio 21.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento, no fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el caso del reencauche. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 6: Análisis de facturas proforma para el reencauche

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Llantas del Pacifico S.A.	173	173	N/A	✗	La IT, excluyó la cotización de Llantas del Pacifico S.A. , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 7.
2	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	255	255	21	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-215. La inclusión del precio por kilogramo de grasa de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 21.
Simbología ✓ ✗ Cotización incluida Cotización no incluida						

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que la cotización de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L (folio 255), fue incluida en el cálculo de la mediana del reencauche, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 21).

Por otra parte, en cuanto a la cotización de: Llantas del Pacífico S.A (folio 247), no fue tomada en consideración para el cálculo de la mediana del reencauche, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

15.Sobre el aumento de 2,32% en el ajuste extraordinario de tarifas, solicitado por la recurrente.

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2889 indicó lo siguiente:

[...]

Dado que los argumentos esgrimidos por el recurrente no llevan razón, se rechaza el ajuste de 2,32% y en su defecto se mantiene el aumento tarifario de 1,29% como se establece en la resolución 140-RIT-2013.
[...]

A partir de la cita anterior y del análisis realizado sobre los argumentos anteriores, este órgano asesor no encuentra elementos o motivos para modificar lo resuelto por la IT, en la resolución 140-RIT-2013

16. Sobre el efecto retroactivo en las tarifas, alegado por la recurrente, en la aplicación del modelo extraordinario vigente establecido mediante la resolución RJD-120-2012.

Al respecto, la resolución 111-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2889 indicó:

[...]
“Respecto al aumento retroactivo de la aplicación de la presente fijación tarifaria es claro que el artículo 34 de la ley 7593 y sus reformas establece que: “Las tarifas y los precios que fije la Autoridad Reguladora regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta o a partir del momento en que lo indique la resolución correspondiente y, en ningún caso, podrán tener efecto retroactivo”.
[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor coincide con el criterio de la IT, de que las tarifas y precios que sean fijados por la Aresep, no podrán tener efecto retroactivo y regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta, según lo establece el artículo 34 de la Ley 7593.

Se le señala a la recurrente, que el modelo (RJD-120-2012), establece un procedimiento a seguir para este tipo de fijaciones y en ese sentido, se desprende del estudio de autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido, sea: se abrió el expediente, se convocó a audiencia pública, se emitió el acta de la audiencia, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, y se emitió el acto final (la resolución recurrida) y se publicó, tal y como lo establece el modelo; a esto, aunado a lo expuesto supra, sobre la eficacia de las tarifas (art. 34 de la Ley 7593), éstas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique. En virtud de lo anterior, resultaría abiertamente improcedente, acoger lo solicitado por la recurrente en cuanto a este argumento.

Así las cosas, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente, sobre este argumento.

17. Sobre el pliego tarifario publicado el cual, debe venir completo, incluyendo la tarifa vigente, la autorizada y su variación absoluta y relativa, para todas y cada una de las rutas a nivel nacional, situación que ha generado posiciones encontradas.

Con respecto a este punto, la IT en su resolución 111-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló entre otras cosas a folios 2889 y 2890, lo siguiente:

[...]

Al respecto, esta Intendencia considera que, aunque la empresa Autotransportes MEPE S.A. alegue sobre estas rutas, no es correcto que se analice en su recurso aquello que tenga que ver con rutas de las cuales no tiene título habilitante, esto por carecer de la representación necesaria para que le sea analizado en su recurso temas que le pertenecen a otras empresas, no obstante, de manera general se le aclara al recurrente, que aquellas rutas que se incluyen en el ajuste otorgado sin contemplar algunos de sus ramales se debe a que no se encuentran refrendadas las adendas que contemplen las fusiones de esos ramales, por lo que aunque las fusiones puedan ser válidas por haber sido otorgadas por el órgano competente en la materia, entendiéndose el CTP, carecen de la eficacia que otorga el refrendo de la Aresep y que se requiere para optar por ajustes tarifarios. Como se observa, en ningún momento menciona la recurrente que se le omita alguna de las rutas en las cuales tiene concesión, por lo que no corresponde a la empresa recurrente presentar su alegato por otras rutas diferentes, por la falta de la representación ya mencionada.

[...]

Este órgano asesor coincide con lo expuesto por la IT en la resolución 111-RIT-2015, sobre el hecho de que no consta en autos, que la recurrente posea título habilitante alguno, sobre las rutas 02, 02 A, 03BS, 619BS, 07, 13, 13 A y 205, que la legitime para impugnar la resolución recurrida a título personal, así como, tampoco poder alguno, que la faculte para defender los intereses de los operadores de las rutas que cita en su recurso, y por el principio de legalidad contenido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP, la administración no puede hacer más de lo que le faculta la ley. Al respecto el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección III, manifestó en la sentencia N° 127-2011 de las 10:10 horas del 15 de abril de 2011:

[...]

IV.-DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

En un Estado Social y Democrático de Derecho, es principio rector la sujeción de la actuación de la Administración Pública –en su conjunto– al ordenamiento jurídico. Así, la concepción tradicional del principio de legalidad atiende expresamente al contenido de los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública, que implica que los actos y comportamientos de la Administración deben adecuarse al ordenamiento jurídico vigente, conformado tanto por normas escritas, que atendiendo a la jerarquía normativa establecida en el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, supone la ordenación de la gestión pública a la Constitución Política, tratados internacionales, leyes y reglamentos ejecutivos y autónomos de organización y funcionamiento; así como a las fuentes no escritas (costumbre, la jurisprudencia y principios generales de derecho), las cuales coadyuvan a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el

artículo 7 de la citada Ley General. Por su parte, lo que respecta al principio de legalidad, **en su vertiente negativa**, ello supone considerar que la actuación del Estado se subordina en forma absoluta, a lo que le está expresamente permitido, normalmente en texto expreso, de manera que **lo no autorizado –expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico– está prohibido**. Así, el principio de legalidad

"[...] se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez." (Sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero del dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; y en igual sentido, se pueden consultar las sentencias número 0172-2000, del quince de marzo de ese mismo año y 55-2001, del diecisiete de enero del dos mil uno.)

[...]

Así las cosas, resulta improcedente acceder a lo solicitado por la recurrente en el sentido de hacer una diferencia donde la norma jurídica no lo hace, de manera que se le atiende a ésta como si tuviera facultades otorgadas por los demás operadores de servicio, cuando no las tiene, lo cual resultaría abiertamente improcedente a la luz del modelo tarifario vigente y del principio de legalidad.

Aunado a lo anterior, la recurrente no demostró en ningún momento las “supuestas” posiciones encontradas generadas a raíz de la publicación de pliego tarifario en cuestión, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación de este argumento en particular, 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.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la 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 Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 resulta admisible, por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 2. La IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento y realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
- 3. Los dictámenes rendidos por el INEC, son facultativos y no vinculantes para la Autoridad Reguladora, de conformidad con lo establecido en el artículo 303 de la*

LGAP, por lo que en el ejercicio de las competencias otorgadas a la IT, ésta puede valorar cuáles de las recomendaciones aportadas por el INEC, incluye o no, en las fijaciones tarifarias.

4. *La recurrente no demostró en ningún momento, el “supuesto” sesgo importante en el resultado de la encuesta, 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, en virtud con el artículo 317 del Código Procesal Civil con relación a los artículos 196, 293.2, 297.3 de la LGAP.*
5. *La encuesta de insumos de mantenimiento, contenida en la resolución 140-RIT-2013, consistió en la recolección de información sobre los precios de insumos de mantenimiento, a partir de una lista seleccionada de proveedores. Por lo tanto, no corresponde a un procedimiento probabilístico en el cual se deban de estimar los índices o factores que indica la recurrente en su argumento.*
6. *Las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A., MIZPAH Internacional S.A., Importaciones Re Re.S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de motor, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
7. *Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L., Mangueras de Oeste H.E.S., Servicentro Nicoya S.A., Autorepuestos El Estadio, Tico Partes S.A., no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de motor, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
8. *La cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento. El folio 256, indicado por la recurrente, corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo.*
9. *Los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos, de la factura proforma del Servicentro La Palma, fueron incluidos, tal como lo indica la resolución RJD-120-2012 -Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.*
10. *La cotización suministrada por BA Lubricantes S.A., no indica si los precios de los insumos contienen el impuesto de ventas respectivo, por lo tanto en concordancia con el modelo extraordinario vigente (RJD-120-2012), la IT la excluyó para el cálculo de la mediana de los insumos de mantenimiento.*
11. *Los precios incluidos en la encuesta de insumos de mantenimiento del mes de junio de 2013, a partir de la información de la cotización suministrada por Colonotex S.A., y de las recomendaciones dadas por el INEC, incluyeron los descuentos e impuestos, en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.*
12. *Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L, Servicios Unidos S.A., Ruta 20 S.A. y Tico Partes S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de caja cambios, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*

13. *Las Cotizaciones de: Autollantas B y M, Autorepuestos El Estadio, Importaciones Re Re.S.A. y Distribuidora Chemsol de Costa Rica, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de caja de cambios, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
14. *La cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores, utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento. El folio 265 indicado por la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios según folio 15 y en el caso de la grasa en el folio 19.*
15. *Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R y Servicios Unidos S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de diferencial, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
16. *Las cotizaciones de: Autollantas B y M, Auto repuestos El Estadio y Tico Partes S.A, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de diferencial, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
17. *En virtud de las respuestas de los proveedores a las solicitudes realizadas por la IT, para determinar el precio de los insumos de mantenimiento y del análisis técnico realizado por la IT, lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad para dictar los actos administrativos.*
18. *Las cotizaciones de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A, no indican la unidad de medida para la presentación de líquido de frenos. Sin embargo, la IT solicitó aclaración sobre el contenido (unidad de medida) de las mismas, tal y como lo indicó en el folio 52 del expediente ET-004-2013.*
19. *En concordancia con el modelo vigente -RJD-120-2012-, para la realización de la encuesta de insumos, la determinación del precio no se encuentra vinculada con la marca de un insumo, ni con el local de venta.*
20. *Las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. y Ruta 20 S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el insumo de grasa, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
21. *Las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A., Autorepuestos El Estadio, Distribuidora Chemsol y Lubricantes Felo, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la grasa, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
22. *La cotización de Lubresa, fue incluida en el cálculo de la mediana de la llanta nueva, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
23. *Las cotizaciones de: Tecnillantas S.A. y Llantas Universales S.R.L., no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la llanta nueva, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*

24. Los precios de la cotización suministrada por la empresa Aros y Llantas Mundiales, incluyen el impuesto de ventas respectivo.
25. La cotización de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L., fue incluida en el cálculo de la mediana del reencauche, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.
26. La cotización de: Llantas del Pacífico S.A., no fue tomada en consideración para el cálculo de la mediana del reencauche, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.
27. A partir del análisis realizado sobre los argumentos del presente recurso, no se encuentran elementos u motivos para modificar lo resuelto por la IT, en la resolución 140-RIT-2013.
28. Se desprende del estudio de los autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido en el modelo de ajuste extraordinario (resolución RJD-120-2012); adicionalmente, con respecto a la eficacia, el artículo 34 de la Ley 7593, señala que las tarifas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique.
29. No consta en autos, que la recurrente posea título habilitante alguno, sobre las rutas: 02, 02 A, 03BS, 619BS, 07, 13, 13 A y 205, que la legitime para impugnar la resolución recurrida a título personal, así como, tampoco poder alguno, que la faculte para defender los intereses de los operadores de las rutas que citó en su recurso.
30. La recurrente no demostró en ningún momento las “supuestas” posiciones encontradas generadas a raíz de la publicación del pliego tarifario en cuestión, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la valoración y ponderación del argumento, este órgano asesor se encuentra imposibilitado para pronunciarse al respecto.
[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 60-2015, del 3 de diciembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 10 de diciembre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1145-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 Mepe S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 1152-DGAJR-2015 del 20 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2015, expediente ET-080-2013.

Los señores **Eduardo Salgado Retana** y **Oscar Roig Bustamante** explican los antecedentes, análisis de la forma, 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, de conformidad con el oficio 1152-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 06-60-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Dar por 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 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús» (Expediente OT-109-2012).

- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 718-IT-2013, inició el procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se realizó la convocatoria a audiencia pública, la cual se publicó en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154 el 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU), mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre de 2013, 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 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 folio 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la DGAU, mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT mediante la resolución 140-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 La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013. (Folios del 1557 al 1674 y del 941 al 972).
- VIII. Que el 21 de octubre de 2013, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, (en adelante Transportistas) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1118 a 1127).
- IX. Que el 8 de setiembre 2015, la IT, mediante la resolución 110-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportistas contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2861 al 2876).
- X. Que el 9 de setiembre de 2015, la IT, mediante el oficio 1343-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Transportistas, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2786 y 2787).
- XI. Que el 10 de setiembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 704-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Transportistas, contra la resolución 140-RIT-2013, así como la respuesta al emplazamiento. (Folio 2817).
- XII. Que el 20 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1152-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación,

interpuesto por Transportistas, contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1152-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO

a. NATURALEZA

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

b. TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1118 al 1127).

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.

c. LEGITIMACIÓN

Transportistas, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d. REPRESENTACIÓN

El señor Alex Francisco Álvarez Abrahams, es presidente con facultades de Apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportistas, según consta en la certificación registral visible a folio 1127, por lo cual está facultado para actuar en representación de la citada asociación.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Transportistas, es admisible en cuanto a la forma, por lo que se procederá a analizar por el fondo.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se procederá con el análisis de los argumentos de inconformidad planteados por la recurrente, de la siguiente manera:

1. Acerca de las recomendaciones contenidas, en el informe del INEC.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2867, indicó:

[...]

Respecto a lo que indica el recurrente al decir que la Aresep no acoge las recomendaciones del INEC se explica lo siguiente:

Efectivamente el INEC recomienda eliminar la cotización de Importaciones RE-RE S.A. para el precio por litro de aceite diferencial y de la grasa por kilogramo, para los cuales no se contó con un precio cotizado; sin embargo, dentro de la cotización de Importaciones RE-RE S.A. (folio 259), se establecen varios precios para grasa y aceite diferencial, en la pestaña denominada “Base Original” contendida (sic) en el (sic) hoja de cálculo (CD folio 25) en las líneas de la 221 a la 222 y de la 225 a la 234, se establecen los precios de los insumos que el INEC recomienda eliminar, tal como efectivamente lo ejecuta la Intendencia de Transporte, pero en las líneas 223 y 224 se consideran precios de estos insumos que son avalados por el INEC, estos precios son los considerados en el cálculo de la mediana de precios indicados en los folios 16 y 18.

Respecto a la inclusión de la cotización de Servicentro Guápiles para el líquido de frenos (folio 18) es importante remitirse a las líneas 273 y 274 de la “Base Original” contendida (sic) en el (sic) hoja de cálculo (CD folio 25), para observar que de los dos precios cotizados uno se excluye, pero el otro se avala, este último es el que se considera en el cálculo de la mediana visible a folio 18. Igual sucede con las otras cotizaciones que se mencionan, donde el INEC recomienda excluir algunos de los precios cotizados, pero no todos los que se contemplan en las diferentes cotizaciones (CD folio 25).

[...]

Al respecto, se debe considerar que el INEC, mediante el oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013, emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En concordancia con lo anterior, el 24 de julio de 2013, la IT emitió el oficio 772-IT-2013, el cual corresponde al «Informe final de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento del modelo extraordinario de buses», en el que se incluyeron las recomendaciones dadas por el INEC en el informe supra citado. Las razones de la

participación del INEC en el proceso de realización de la encuesta, se indicaron en el Considerando II de la resolución 140-RIT-2013 -resolución recurrida-, a folio 946:

[...]

1. En cumplimiento con lo establecido en el inciso d) del artículo 6 de la ley 7593 y sus reformas, respecto a la obligación de la ARESEP de fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos, se consideró conveniente la participación del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en el presente estudio tarifario de oficio a nivel nacional, en aplicación de la metodología extraordinaria de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, la cual se enmarca dentro de la Contratación Directa 2013CD-00235-ARESEP suscrita entre la ARESEP y esa institución, con el fin de que el INEC revisara y avalara los cálculos realizados por la Intendencia de Transporte para la determinación de los precios de los insumos de mantenimiento de la metodología extraordinaria. Es importante señalar que dentro de los alcances de la contratación se estableció que el INEC recomendaría los ajustes que debería realizar la Intendencia de Transporte, a fin de mantener una comparabilidad de los precios de los insumos entre la fijación actual y la fijación inmediata anterior, tal como lo señala la metodología aprobada por medio de la resolución RJD-120-2012.

En apego a lo señalado, la Intendencia de Transporte valoró las observaciones emitidas por el INEC y realizó los cambios pertinentes de conformidad con lo recomendado y la información adicional recabada.

[...]

Sobre este particular, considérese lo dispuesto en el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente- (Expediente OT-109-2012):

[...]

“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.”

[...]

“Las encuestas serán responsabilidad de DITRA. La ARESEP podrá realizar estas encuestas con su propio equipo técnico, o contratarlas externamente a una entidad competente para ese fin.”

[...]

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

2. Sobre el incumplimiento de lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, en la aplicación de la encuesta de insumos.

En cuanto a la supuesta falta al artículo 16 de la LGAP, por el hecho de que la IT no refutó las recomendaciones del INEC, sino que considera las cotizaciones a conveniencia, generándose: « (...) un sesgo importante en el resultado de la denominada encuesta. (...) », este órgano asesor considera que el proceder de la IT ha sido apegado con lo estipulado en el modelo tarifario establecido en la resolución RJD-120-2012, y no se ha apartado de lo dispuesto en el artículo 16 de la LGAP que establece lo siguiente:

“Artículo 16.-

- 1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.*
- 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad.”*

Es precisamente, en aplicación de ese modelo tarifario (RJD-120-2012) y siguiendo el principio de legalidad, que la IT determinó que las recomendaciones del INEC han sido tomadas con base a la ciencia y la técnica, de hecho, esa ha sido la razón de ser de la participación del INEC, -el precisar recomendaciones basadas en la ciencia y la técnica-, las cuales brinda por la naturaleza de sus funciones, en ese sentido, tenemos que según la Ley 7839, se creó el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), cómo ente técnico rector de la actividad estadística nacional y coordinador del Sistema Estadístico Nacional (SEN), por lo que no cabe duda, del grado técnico, de especialidad y de experticia que tal institución, pueda ofrecer en sus criterios a la Autoridad Reguladora en la materia de su competencia.

Por otra parte, el artículo 303 de la LGAP, señala:

“Artículo 303.-

Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley.”

Así las cosas, ha quedado fundamentado el hecho de que los dictámenes ofrecidos por el INEC, son facultativos y no vinculantes para la Autoridad Reguladora, por lo que en el ejercicio de las competencias otorgadas a la IT, ésta puede valorar cuáles de las recomendaciones aportadas por el INEC, incluye o no, en las fijaciones tarifarias.

Aunado a lo anterior, la recurrente, se limita a decir que se genera un “supuesto” sesgo importante en el resultado de la encuesta, -más no lo demuestra-, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación sobre este 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.

3. Sobre el procedimiento utilizado en la ejecución de la encuesta de insumos de mantenimiento.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó a Folios 2867 al 2868, lo siguiente:

[...]

Acerca del argumento sobre la encuesta

Previo a analizar los argumentos en cuanto a la encuesta de insumos, cabe indicar que la Junta Directiva de la Aresep se refirió a ellos y resolvió mediante resolución RJD-143-2014 de las 14:55 horas del 30 de octubre de 2014 en el mismo sentido en que se indica a continuación.

El procedimiento para la realización de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento (RJD-120-2012), establece en referencia a las cotizaciones lo siguiente:

“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”.

Al analizar la hoja de cálculo que contiene el resultado de la encuesta de insumos (CD folio 25) se observa que los precios considerados en el cálculo de la mediana se apegan a este principio, esto con la finalidad de hacerlo comparable con el utilizado en la fijación extraordinaria inmediata anterior.

El diseño de la muestra utilizado para determinar los establecimientos (proveedores) a encuestar es no probabilístico, no se mide el margen de error ni se establece el nivel de confianza, esto dado a las características de comercialización que tienen estos establecimientos sobre los insumos. Además, la encuesta se basa en criterios apegados a la técnica para mantener la comparabilidad de los precios de los insumos y optimizar los resultados. Es decir, los establecimientos comerciales que se utilizan deben mantenerse en el estudio a través del tiempo en la medida de lo posible, lo que fortalece la comparabilidad, según las recomendaciones externadas por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Para el caso que nos ocupa, dicha Institución realiza la revisión de los resultados obtenidos y recomienda los precios de insumos que deben de mantenerse o eliminarse de la medición para garantizar dicha comparabilidad y la mayor precisión de los datos. Este procedimiento es similar al utilizado para la recolección de precios en el cálculo de los índices de precios a nivel nacional.

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, en que la encuesta de insumos de mantenimiento, consistió en la recolección de información sobre los precios de insumos de mantenimiento, a partir de una lista seleccionada de proveedores. Por lo tanto, no corresponde a un procedimiento probabilístico

en el cual se deban de estimar los índices o factores que indica la recurrente en su argumento.

Por otra parte, la recurrente no aportó elementos adicionales, que indique la existencia de un mecanismo más adecuado en la recolección de los datos (precios) de la canasta de insumos, que pudieren ser valorados por este órgano asesor.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

- 4. Sobre el argumento 4.a, referente al aceite de motor, en el cual la Intendencia de Transporte, no incluyó las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106 y 255), MIZPAH Internacional S.A. (folio 178), Mangueras del Oeste H.E.S. (folio 236), Servicentro Nicoya S.A. (folio 237), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 256), Ruta 20 S.A. (folio 266), y Tico Partes S.A. (folio 275).**

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2868, indicó:

[...]

1) Aceite de motor

- a) Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A. (folio 14), MIZPAH Internacional S.A. (folio 13), Importaciones Re Re S.A. (folio 13), Ruta Veinte S.A. (folio 14), sí son incluidas, esto se puede constatar en los folios 13 y 14.

Acerca de las cotizaciones de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.), Servicentro Nicoya S.A., Autorepuestos El Estadio y Tico Partes S.A. se realiza la verificación y se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

Respecto a la cotización de Mangueras del Oeste H.E.S. (folio 236) esta no trae cotizado aceite de motor 15W40 por lo que no se puede incluir en el cálculo.

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado por el recurrente, no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana. (Folio 2884).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas, en el cálculo de mediana para el aceite de motor. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 1: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de motor

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Folio - Cálculo de la mediana (140-RIT-2013).	Observaciones
1	Servicios Unidos S.A	76	192	✓	14	La cotización aportada por el proveedor se encuentra en el folio 192 y no en el 76, dado que este corresponde a la carta de envío de la solicitud de cotización (Oficio 553-IT-2013). El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo excel, pestaña "Base Original", fila-80. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 14.
2	Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.	106/255	255	✗	N/A	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la solicitud de cotización, con el anexo de la factura proforma aportada por el proveedor para la encuesta de diciembre 2012. En cuanto a la cotización aportada para la encuesta del primer semestre de 2013, la IT, excluyó la misma, al tomar en consideración la recomendación del INEC, de excluir de la encuesta, la cual se encuentra visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 13.
3	MIZPAH Internacional S.A.	178	178	✓	13	La cotización del Proveedor Mizpah a folio 178, fue incluida en la base de datos de cotizaciones folio 25. Archivo de Excel, en la pestaña "Base Original" - Fila 51. La inclusión de esta cotización, en la cálculo de la mediana para aceite de motor, se encuentra visible a folio 13.
4	Mangueras del Oeste H.E.S	236	236	✗	N/A	La presentación del aceite de motor cotizada por Mangueras del Oeste H.E.S, indica una especificación correspondiente a 20w50, mientras que la que especifica el modelo tarifario vigente (RJD-120-2012), en la sección 2.9 "Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento", es de 15w40, por tanto no fue tomada en consideración en el cálculo de la mediana, para este insumo.
5	Servicentro Nicoya S.A.	237	237	✗	N/A	La IT, excluyó la cotización de aceite de motor de Servicentro Nicoya, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 9.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 1: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de motor

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Folio - Cálculo de la mediana (140-RIT-2013).	Observaciones
6	Autorepuestos El Estadio	253	253	✗	N/A	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estañon de 55 galones para aceite URSA 15W40 a un precio de ₡575.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 8, del folio 25, revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.
7	Importaciones Re Re S.A.	259	259	✓	13	Los precios del aceite de motor de la cotización de Importaciones Re Re S.A, se encuentran incluidos en el folio 25, archivo Excel, pestaña " Base Original" filas 235 al 237. Incluidos en el cálculo de la mediana según folio 13.
8	Enrique Mora Madrigal	256	-	✗	N/A	En el folio indicado por la recurrente, no identifica este proveedor. El folio 256 corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo, con una tabla de cotización adjunto.
9	Tico partes S.A.	275	275	✗	N/A	La IT, excluyó esta cotización, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 14.

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 192), MIZPAH Internacional S.A. (folio 178), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de motor, según lo indicado por la resolución 140-RIT-2013 (folios 13 al 14).

En ese sentido, en cuanto a las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L (folio 255), Servicentro Nicoya S.A. (folio 237), Mangueras del Oeste H.E.S (folio 236), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A., (folio 275), no fueron

tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de motor, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento (folio 25). El folio 256 indicado por la recurrente, corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo.

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

- 5. Sobre los argumentos 4.b, 5.b, 6.b, referentes al tratamiento del impuesto de ventas en la facturas proforma aportadas por las empresas: Servicentro la Palma (folio 157) y BA Lubricantes S.A. (folio 199). Además del tratamiento del descuento comercial y el respectivo impuesto, en la cotización de Lubricantes Colonotex (folio 240) según argumentos 4.c, 5.c y 6.c para los insumos correspondientes al aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite diferencial, respectivamente.**

5.1 Sobre la cotización de Servicentro La Palma (argumentos 4b, 5b y 6b):

Al respecto, la IT mediante la resolución 110-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria –, en el Considerando I, para los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial, a folios 2868 al 2869 y 2870, indicó

[...]

Acerca de la cotización de Servicentro La Palma (folio 157) claramente se observa que el precio que se utiliza en el cálculo de la mediana de los insumos considera ya el impuesto de ventas. Si se suman los precios consignados en la factura para cada tipo de insumo, el dato resultante es de \$2.154.140, monto que corresponde al total de la factura, lo que evidencia que los precios ya incluyen el impuesto de ventas. En razón de lo anterior si se considera el impuesto para el cálculo.

[...]

En virtud de lo anterior, esta asesoría, realizó un análisis utilizando los datos contenidos en la factura proforma proporcionada por Servicentro La Palma, con el objetivo de verificar si existe algún tipo de inconsistencia en el tratamiento del impuesto de ventas respectivo. Para efectos de realizar la comparación necesaria, se verificaron las líneas correspondientes a aceite de motor y aceite para diferencial, insumos que se encuentran contenidos en la referencia brindada en el cuadro 5 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-. (Expediente OT-109-2012).

El detalle del análisis realizado, se presenta a continuación:

Primeramente, se transcriben los valores de los insumos contenidos en la factura proforma de Servicentro La Palma:

Cantida d	Descripción	Precio Unitario	Valor
55	Aceite Motor 15W40 Galón Enersol	10.100,00	€555.500,00
55	Aceite Transmisión Galón	14.400,00	€792.000,00
55	Aceite Diferencial Galón	14.400,00	€792.000,00
12	Líquido de frenos GIMA Pinta	1.220,00	€14.640,00
Total			€2.154.140,00

Fuente: Folio 157

De igual manera, se adjunta el detalle de los totales e impuesto de ventas contenidos en el documento de cotización:

Detalle	Monto
Sub total	1.906.318,58
Impuesto de ventas	247.821,42
Total	€2.154.140,00

Posteriormente, con el objetivo de determinar si se presentan diferencias entre la sumatoria de los valores unitarios de los insumos y el valor total de la factura, considerando el impuesto de ventas, se presenta el siguiente detalle de comparación:

Descripción	Monto
A	
= Σ Valor de los insumos contenidos en la factura Proforma	€2.154.140,00
B	
= Valor de saldo de la factura con impuesto de ventas incluido	€2.154.140,00
Diferencia (A-B)	€0,00

Fuente: Folio 157

Del análisis anterior, se desprende que los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos de la factura proforma del Servicentro La Palma, fueron incluidos, tal como lo indica el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-.

5.2. Sobre la cotización de BA Lubricantes S.A. (argumentos 4b y 6b).

Al respecto, la IT, mediante la resolución 110-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria-, en el Considerando I, a folios 2869 y 2870, para los insumos de aceite de motor, y aceite de diferencial, indicó:

[...]

La cotización de BA Lubricantes S.A. se excluye del cálculo ya que carece de elementos formales y no logró establecer si se incluye el impuesto de ventas, así se señala en la resolución 140-RIT-2013 (folio 947), por lo que se excluye de los cálculos.

[...]

En virtud de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información contenida en la factura proforma de la empresa BA Lubricantes S.A., en lo referente al impuesto de ventas: El detalle de la misma se encuentra a continuación:

BA Lubricantes S.A	
Producto	Precio
T 750 15W-40 (208 litros)	¢450.000,00
T 55 80W-90 (208 litros)	¢470.000,00
T 55 85W-140 (208 litros)	¢480.000,00
Q8 Rembrandt EP 2 (54KG).	¢180.000,00

Folio: 199

En el detalle anterior, puede observarse que la cotización aportada por BA Lubricantes S.A., no contiene una descripción que permita determinar si los precios de los insumos, indican el impuesto de ventas correspondiente.

Además, en referencia al análisis realizado por la IT, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, sección “Cotización”:

[...]

“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.

[...]

Así las cosas, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, en cuanto a que al existir incertidumbre sobre el impuesto de ventas en los precios indicados en esta cotización, la misma debe de ser excluida del cálculo de la mediana, en concordancia con lo indicado en el modelo tarifario vigente.

Por lo tanto, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

5.3. Sobre la cotización de la empresa lubricantes Colonotex, en cuanto al tratamiento dado por la IT, al descuento comercial y el impuesto de ventas, en los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial. (Argumentos 4b, 4c, 5c y 6c).

Al respecto, la IT mediante la resolución 110-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria –, en el Considerando I, para los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial, a folios 2869, 2870 al 2871, indicó:

[...]

Respecto a la cotización de Lubricantes Colonotex S.A. en la hoja de cálculo “Modificar Precio” se muestra que sí se adiciona el impuesto de ventas para el precio de aceite de motor (folio CD 25) para el cálculo de la mediana.

[...]

Referente a los argumentos del recurrente sobre la cotización de Colonotex S.A. (Folio 240), se debe indicar que el documento que envía la empresa cotizante, mediante correo electrónico del señor Joel Salgado y que se recibe el lunes 10 de junio de 2013 a las 11:20 horas según consta en folio 239, no contiene ninguna observación con respecto a descuentos. Por esa razón no se entra a analizar el argumento planteado por cuanto se trata de un documento que aporta la empresa cotizante con posterioridad al análisis de la información considerada para la determinación de la variación en el valor de los insumos. Incluso para la fecha de presentación del documento por parte de la empresa cotizante ya se había enviado a publicar la fecha de realización de la audiencia con base en la cual se informa a los interesados de los ajustes propuestos en las tarifas vigentes a esa fecha. También se debe señalar que de acuerdo con lo que se estipula en la hoja de cálculo contenida en el CD visible a folio 25, el INEC recomienda el tratamiento a dar a los precios de los insumos cotizados por la empresa Colonotex S.A., ya que en la verificación se determina que no corresponden al mismo tipo de precios que se obtiene en diciembre de 2012. Esta recomendación es acogida por la Aresep, lo que puede verificarse en la pestaña denominada “Modificar Precio” de la hoja de cálculo base de la encuesta de insumos (CD folio 25).

[...]

Con el objetivo de realizar un análisis sobre los argumentos presentados por la recurrente, en relación a la cotización suministrada por Colonotex S.A (folio 240), se extrae de la información contenida en dicho documento, lo siguiente:

Detalle Cotización Colonotex S.A	
Nombre	Precio
URSA PREMIUM TDX PLUS 15W40 ESTAÑ	565.424,75
URSA SUPER PLUS TD 15W40 ESTAÑON	520.788,59
MULTIGEAR LUB EP 85W90 ESTAÑON	481.059,76
MULTIGEAR LUB EP 85W140 ESTAÑON	550.524,63
WAGNER LIQ.FRENOS 8.45 OZ DOT3	980,03
HOVALINE BRAKE FLUID 12 ONZ (12 UNIDADES)	26.076,00
GRASA MARFAK MULTIPURPOSE 120 LBS	219.559,95
sub total	€2.364.413,71
Subtotal	2.364.413,71
Descuento	354.515,04
Impuesto	261.286,83
Transporte	0,00
Total documento	€2.271.185,50

En el detalle anterior, puede observarse que se incluyen los precios sin impuestos y sin descuentos para cada tipo de insumo en las presentaciones indicadas. Posteriormente, se señala el descuento otorgado por el proveedor, así como el monto correspondiente al impuesto de ventas, el cual corresponde a un 13%, tal como lo establece la Ley de Impuesto General sobre Ventas N° 6826.

La información de cada uno de los insumos de la cotización de Colonotex, fue incluida por la IT en la base original de cotizaciones de la encuesta de insumos de mantenimiento correspondiente al mes de junio de 2013, según consta en archivo digital (folio 25). Para ilustrar el detalle de la información incluida con la determinación del precio por litro, tal como se solicita en el modelo de fijación extraordinaria, en lo concerniente a la canasta de insumos, se muestra a continuación:

Estimación precio base original

Nombre	Can tida d	Uni dad	Precio (Sin descuent o)	Precio + impuest o	Pre cio x Litr o
URSA	55	Gal one s	565.424, 75	638.929, 97	3.0 68, 86
URSA	55	Gal one s	520.788, 59	588.491, 11	2.8 26, 60
MULTI GEAR	55	Gal one s	481.059, 76	543.597, 53	2.6 10, 97
MULTI GEAR	55	Gal one s	550.524, 63	622.092, 83	2.9 87, 99
WAGN ER	249	ML	980,03	1.107,43	4.4 42, 62
HAVOL INE	424 8	ML	26.076,0 0	29.465,8 8	6.9 36, 41
MARFA K	120	LB	219.559, 95	248.102, 74	4.5 58, 13
Totales			€2.364. 413,71	€2.671. 787,49	

Fuente: Folio 25 expediente ET-80-2013.

Según lo anterior, puede observarse que las estimaciones del precio por litro fueron realizadas contemplando que los precios de los insumos no cuentan con el descuento otorgado por el proveedor, además se incluyó el impuesto de ventas correspondiente.

También la información de los precios de cada una de las cotizaciones, fue remitida por la IT mediante el oficio 729-IT-2013, al INEC para su revisión y aval, de acuerdo con la contratación directa 2013CD-000235-ARESEP. El INEC mediante el oficio UIP-026-2013 indicó, que varios precios deben de ser verificados por medio de consulta a las proformas originales, a los proveedores u algún otro medio que permita determinar si los cambios observados en los precios están correctos y deben de utilizarse en los cálculos respectivos.

Asimismo, la verificación de precios realizada por la IT a solicitud del INEC, fue remitida mediante el oficio 745-IT-2013, a partir del cual, dicha Institución procedió a generar las recomendaciones sobre la eliminación, exclusión y modificación de precios. Para efectos del análisis de la cotización de Colonotex S.A, el INEC recomendó modificar los precios, ya que en la verificación se determinó que no correspondían al mismo tipo de precios, que se obtuvo en diciembre de 2012.

A continuación, se presenta un detalle de los precios sugeridos por el INEC:

Estimación precio Modificado por recomendación del INEC

Nombre	Cantidad	Unidad	Precio (con descuento)	Precio (con descuento) + impuesto	Precio x Litro	Propuesta modificar precio INEC
URSA	55	Galones	480.611,04	543.090,47	3.068,86	543.090,43
URSA	55	Galones	442.670,30	500.217,44	2.826,60	500.217,44
MULTIGEAR	55	Galones	408.900,80	462.057,90	2.610,97	462.057,90
MULTIGEAR	55	Galones	467.945,94	528.778,91	2.987,99	528.778,87
WAGNER	249	ML	980,03	1.107,43	4.442,62	
HAVOLINE	4248	ML	22.164,60	25.046,00	6.936,41	25.046,00
MARFAK	120	LB	186.625,96	210.887,33	4.558,13	210.887,27
Totales			€2.009.898,66	€2.271.185,48		

Fuente: Folio 25 expediente ET-080-2013.

Con respecto al detalle anterior, en el cual se muestra el tratamiento de los precios de la cotización de Colonotex S.A. y el precio recomendado por el INEC, se debe indicar que el mismo consideró el descuento otorgado por el proveedor y a su vez, los impuestos de venta correspondientes.

En referencia al análisis realizado por el INEC y la IT, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, sección “Cotización”:

[...]

“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.

[...]

De lo anterior, se puede concluir que los precios incluidos en la encuesta de insumos de mantenimiento del mes de junio de 2013, a partir de la información de la cotización suministrada por Colonotex S.A., y de las recomendaciones dadas por el INEC, incluyeron los descuentos e impuestos en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente sobre este argumento.

6. **Sobre el argumento 5.a, referente al aceite de caja de cambios, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L. (folio 106), Autollantas B y M (folio 169), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Tico Partes S.A. (folio 275) y Distribuidora CHEMSOL de Costa Rica (folio 280).**

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2869, indicó lo siguiente:

[...]

a) Las cotizaciones de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.), Servicios Unidos S.A., Ruta Veinte S.A., sí se encuentran incluidas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 15.

Las cotizaciones de Autollantas B y M, Tico Partes, Auto Repuestos El Estadio y Distribuidora Chemsol de Costa Rica S.A. se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

La empresa Importadora Re Re S.A. no cotiza aceite de caja de cambios para junio 2013, que fuera comparable con la cotización de la encuesta inmediata anterior para mantener la comparabilidad en este insumo (CD folio 25) por lo cual no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos, por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para el aceite de caja de cambios. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 2: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de caja de cambios

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	106	255	15	✓	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la carta de solicitud de cotización remitida por la Intendencia de Transporte, a la cual se le adjunta la cotización suministrada por el proveedor (Transmaco), para la encuesta de 2012. La cotización aportada por el proveedor para la encuesta de 2013, se encuentra visible a folio 255. La inclusión de dicha cotización se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-2010. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
2	Autollantas B y M	169	169	N/A	✗	La IT excluyó la cotización Autollantas B y M, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 5.
3	Servicios Unidos S.A	192	192	15	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-81. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
4	Auto Repuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estañon de 55 galones para aceite URSA 80-90 a un precio de ₡595.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 9, del folio 25, revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 2: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de caja de cambios

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
5	Importaciones Re Re S.A.	259	259	N/A	✗	En cuanto a la cotización de Importaciones Re- Re S.A., indicó la IT que en la resolución 111-RIT-2015- <i>que resolvió el recurso de revocatoria-</i> no se incluyó la cotización indicada, dado que el proveedor no cotizó un precio que fuera comparable con la encuesta de diciembre de 2012 . Al respecto, este órgano asesor realizó una verificación en la cual se constató que a diciembre de 2012 Importaciones Re-Re cotizó para el aceite de caja de cambios una presentación de 1 galón a un precio de ₡ 9.006,10 (folio 25, pestaña "Base original" fila-225), mientras tanto, que para la encuesta del primer semestre de 2013, presentó una cotización (folio 259), con una presentación de aceite de caja de cambios de 5 galones a un precio de ₡ 1.990, situación que genera dificultad en la comparabilidad de precios.
6	Enrique Mora Madrigal	265	266	N/A	✗	En el folio indicado por la recurrente, no se identifica este proveedor. El folio 265 corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios en el folio 15.
7	Ruta 20 S.A.	266	266	15	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-150. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
8	Tico Partes S.A	275	275	15	✓	La IT excluyó la cotización de Tico Partes S.A., según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 15.
9	Distribuidora CHEMSOL de Costa Rica	280	280	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Distribuidora CHEMSOL, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 17.
Simbología						
		✓	Cotización incluida			
		✗	Cotización no incluida			

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R (folio 255), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Ruta 20 S.A. (folio 266) y Tico Partes S.A., (folio 275), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 15).

En cuanto a las cotizaciones de: Autollantas B y M (folio 168), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259) y Distribuidora Chemsol de Costa Rica (folio 280), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de caja de cambios, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de la presente encuesta (folio 25). El folio 265 indicado por la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios en el folio 15.

En conclusión, la IT, ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

7. **Sobre el argumento 6.a, referente al insumo de aceite de diferencial, en el cual la Intendencia de Transporte, no incluyó la cotización de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106), Autollantas B y M (folio**

169), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A. (folio 275).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2870, indicó:

[...]

Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A. y Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R.L. sí se encuentran incluidas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 16.

Las cotizaciones de Auto Repuestos El Estadio, Tico Partes S.A. y Autollantas B y M se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para el aceite de diferencial. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 3: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de diferencial

	Proveedor	Folio-indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones				
1	Servicios Unidos S.A	76	192	16	✓	La cotización aportada por el proveedor se encuentra en el folio 192 y no en el 76, dado que este corresponde a la carta de envío de la solicitud de cotización (Oficio 553-IT-2013). El dato de la cotización aportada por el proveedor se encuentra visible a folio 25, archivo de Excel, pestaña "Base Original" Fila -82. El dato incluido en el cálculo de la mediana se encuentra visible a folio 16.				
2	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	106	255	16	✓	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la carta de solicitud de cotización remitida por la Intendencia de Transporte, a la cual se le adjunta la cotización suministrada por el proveedor (Transmaco), para la encuesta de 2012. La cotización aportada por el proveedor para la encuesta de 2013, se encuentra visible a folio 255. La inclusión de dicha cotización se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-212. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 16.				
3	Autollantas B y M	169	169	N/A	✗	Se excluye cotización, según recomendación del INEC, visible a folio 25, Pestaña "Propuesta de Excluir". Fila 5.				
4	Autorepuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estacion de 55 galones para aceite URSA 85w/140 a un precio de ₡645.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 9,del folio 25 revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.				
5	Tico Partes S.A	275	275	N/A	✗	Se excluye la cotización , según recomendación del INEC, visible a folio 25, Pestaña "Propuesta de Excluir". Fila 16.				
Simbología										
<table><tr><td>✓</td><td>Cotización incluida</td></tr><tr><td>✗</td><td>Cotización no incluida</td></tr></table>							✓	Cotización incluida	✗	Cotización no incluida
✓	Cotización incluida									
✗	Cotización no incluida									

Fuente: elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R (folio 255) y Servicios Unidos S.A. (folio 192), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de diferencial, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 16).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Autollantas B y M (folio 168), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A (folio 275), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de diferencial, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en

el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

8. En cuanto a los argumentos 7.a, 8.b y 11, sobre las unidades de referencia empleadas para determinar los precios del líquido de frenos, la grasa multiuso y el neumático, en la encuesta de insumos de mantenimiento.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2870, 2872 y 2873, indicó:

[...]

a. Acerca de los argumentos del recurrente respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a pintas el “cuadro 5. Canasta de Insumos” que establece la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por litro. A partir de lo anterior, lo que hizo la Intendencia es obtener el precio por litro, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual con el fin de garantizar la comparabilidad y trazabilidad.

b.

[...]

c. Respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a cuñete el “cuadro 5. Canasta de Insumos” establecido en la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por kilo. A partir de lo anterior, lo que hace la Intendencia es obtener el precio por kilo, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual. También se tienen cotizaciones donde se registra que el cuñete contiene 120 libras o su equivalente de 55 kilogramos, además de la verificación con el proveedor.

[...]

3. Neumático.

La metodología solo hace referencia a “neumático para el tamaño de llanta indicado”, por lo que se toman en cuenta aquellas cotizaciones de neumáticos que hacen los proveedores.

[...]

De lo anterior, cabe señalar que las unidades de referencia a utilizar para la determinación del precio por litro del líquido de frenos, por kilogramo de la grasa y del neumático en las cotizaciones de la encuesta respectiva, se indican en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, en el cuadro 5 del punto de “presentaciones y especificaciones de los insumos”, donde las unidades de medida para estos corresponden a:

- *Líquido de frenos: Caja de 12 pintas.*
- *Grasa: Cubetas de 50 kilos.*
- *Neumático: Para el tamaño de llanta indicado.*

Al respecto, mediante el oficio 553-IT-2013 (folio 51), la IT remitió a diferentes proveedores una solicitud de cotización con las unidades de referencia indicadas anteriormente, como parte del proceso de ejecución de la encuesta para la determinación de la mediana de los precios de la canasta de insumos al mes de junio de 2013. Nótese que de la misma manera se solicitó, para la encuesta correspondiente al mes de diciembre de 2012, según consta en el oficio 116-IT-2012 del 4 de diciembre de 2012 (folio 73, ET-004-2013).

Por otra parte, en respuesta a las oposiciones, la IT en el Considerando II de la resolución recurrida -140-RIT-2013-, a folios 25, 1571 y 1572 indicó:

[...]

“Que para efectos de la conversión de la pinta a su equivalente a litros se utilizó como referencia una conversión de 355 ml por pinta, salvo que la factura detallara claramente otra unidad de medida, como por ejemplo mililitros u onzas. Además es importante que en aras de mantener una comparabilidad de precios entre la fijación actual y la fijación intermedia anterior, se aplicó la misma fórmula de conversión, hechos que son verificables en la hoja de cálculo base de la encuesta de insumos para líquido de frenos”.

[...]

“Que para efectos de la conversión de las cotizaciones remitidas para la grasa multiuso se utilizó la conversión de cubeta en su equivalente de 50 kilos, tal como se indica en la resolución RJD-120-2012. Para las demás cotizaciones se empleó la conversión equivalente en kilogramos o libras de acuerdo con la información suministrada por el proveedor para cada tipo de presentación. Cabe señalar que en todos los casos se mantuvo la consistencia en el proceso para hacer que los precios “de los insumos fueran comparables entre la fijación tarifaria actual y la fijación tarifaria anterior”.

[...]

“Que los precios de los neumáticos de la cotizaciones remitidas para la presente fijación son comparables con los precios utilizados en la última fijación inmediata anterior, si se observan las cotizaciones objetadas se nota que los precios de los insumos, es llanta, recauche y neumático se refieren al mismo tipo de llanta”.

[...]

En razón de lo indicado en los párrafos anteriores, la IT realizó la solicitud de cotización de la canasta de insumos a los proveedores, en apego a lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario vigente-. Sin embargo, en varias de las facturas proforma suministradas (folios 153 al 290), los establecimientos de venta cotizaron distintas unidades de medida, debido a las diferentes presentaciones de líquido de frenos que se venden en el mercado, al igual que para la grasa multiuso. En cuanto al neumático, la IT indicó que para efectos de la resolución recurrida, se incorporaron las cotizaciones que los proveedores proporcionaron en referencia a la solicitud remitida.

En virtud de las respuestas de los proveedores, a las solicitudes realizadas por la IT para determinar el precio de los insumos de mantenimiento y del análisis técnico realizado por dicha dependencia, a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

9. Sobre el argumento 7.b, correspondiente a los casos de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria-en el Considerando I, a folio 2871, indicó:

[...]

Respecto a los casos de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A. ya se tenían establecidas las cantidades en la encuesta inmediata anterior ya que se corroboran los datos con los proveedores (folio 52 del ET-004-2013) y para mantener la comparabilidad y su trazabilidad de los precios se mantienen las mismas cantidades en la encuesta actual.

[...]

De la cita anterior se desprende, que las cotizaciones de Distribuidora Aligusa (folio 256) e Inversiones Zavillana del Norte S.A (folio 263), no indican la unidad de medida para la presentación de líquido de frenos. Sin embargo, la IT solicitó aclaración sobre el contenido (unidad de medida) de las mismas, tal y como lo indicó en el folio 52 del expediente ET-004-2013.

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

10. Sobre los argumentos 7.c y 8.c, en los cuales indica la recurrente que se incluyeron el cálculo de la mediana para los insumos de líquido de frenos y grasa, cotizaciones que no señalan la marca del producto.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2871 y 2872, indicó:

[...]

Respecto a la especificación de la (sic) marcas del producto se indica que las cotizaciones utilizadas tienen las formalidades mínimas que le

dan validez administrativa para utilizar el dato que se obtiene, lo cual se incluye en la información suministrada al INEC para revisión. En el proceso de verificación que realiza el INEC, dicha institución recomienda los precios que se deben mantener o eliminar para permitir la comparabilidad de la mediana de los precios. Además se debe indicar que la metodología vigente establece que "Los precios cotizados que se utilizaran para fines tarifarios corresponden al mismo tipo de producto indicado en el cuadro 5, pudiendo variar la marca y el local de venta"

[...]

Además, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-143-2014, la cual resolvió el recurso de apelación de Autotransportes Desamparados S.A, contra la resolución 140-RIT-2013, a folio 1939 indicó:

[...]

"En cuanto al argumento indicado en la referencia, la IT mediante la resolución 044-RIT-2014 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria – indicó:

"En el caso particular de las llantas, el INEC recomendó excluir algunas cotizaciones por considerar que no son comparables con los precios anteriores, no así en los casos a que se refiere cuyos precios se mantienen como parte de la encuesta."

[...]

Asimismo, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, apartado "2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento", se indicó:

[...]

"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".

[...]

Con base en lo indicado en párrafos anteriores, cabe afirmar que el modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, indicó que el objetivo de la encuesta corresponde a la determinación de los precios de la canasta de insumos establecida en el punto 2.9 "Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento" de la resolución RJD-120-2012 -Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús-, a través de cotizaciones provistas por diferentes proveedores. Por otra parte, en la sección de presentaciones y especificaciones se indicó que en la determinación del precio de los insumos puede variar la marca o local de venta.

Así, en concordancia con el modelo vigente, la determinación del precio no se encuentra vinculada con la marca de un insumo ni el local de venta.

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

11. Sobre el argumento 8.a, referente al insumo de la grasa, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A. (folio 159), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Distribuidora Chemsol (folio 280), y Lubricantes Felo: Rafael Herrera (folio 284).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2871 y 2872, indicó:

[...]

Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A., y Ruta 20 S.A. sí fueron utilizadas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 16.

Las cotizaciones de Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A. y Auto Repuestos El Estadio, se excluyeron del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado por el recurrente, no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos, por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

La empresa Distribuidora Chemsol no cotiza precio para la grasa en la encuesta inmediata anterior, por lo que no es utilizada para realizar la comparación con la cotización de la encuesta actual, ésta cotización se excluye del cálculo de la mediana.

Respecto a la cotización de la empresa Lubricantes Felo (Rafael Herrera) ésta no se utiliza para el cálculo, debido a que esta empresa indica en la factura proforma el precio del servicio de engrasado ("por alemay" escrito correctamente alemite) por punto de engranaje, lo cual no puede utilizarse para el cálculo de la mediana de precios de la grasa.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para la grasa. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 4: Análisis de facturas proforma para el insumo de la grasa

	Proveedor	Folio-indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A.	159	159	N/A	✗	La IT, excluyó la cotización aportada por Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A., según recomendación del INEC, visible a folio 25, Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 4.
2	Servicios Unidos S.A	192	192	19	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-84. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 19.
3	Auto Repuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un cuñete de grasa a un precio de ₡335.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 10, del folio 25 revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.
4	Enrique Mora Madrigal	265	265	N/A	✗	En el folio indicado por la recurrente, no se identifica este proveedor. El folio 265 corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para la grasa en el folio 19.
5	Ruta 20 S.A	266	266	19	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-253. La inclusión del precio por kilogramo de grasa de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 19.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 4: Análisis de facturas proforma para el insumo de la grasa

Cuadro N.º 1: Análisis de facturas proforma para el cálculo de la grasa						
	Proveedor	Folio-indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
6	Distribuidora Chemsol	280	280	N/A	✗	Señalo la Intendencia de Transporte en el Considerando I de la resolución 111- RIT-2015- <i>que resolvió el recurso de revocatoria</i> -, que para la encuesta del primer semestre de 2013, la empresa Distribuidora Chemsol no cotizó precio para la encuesta inmediata anterior, por lo que no fue utilizada para realizar la comparación con la cotización de la encuesta actual.
7	Lubricantes Felo: Rafael Herrera	284	284	N/A	✗	Señalo la Intendencia de Transporte en el Considerando I de la resolución 111- RIT-2015- <i>que resolvió el recurso de revocatoria</i> -, que para la encuesta del primer semestre de 2013, la cotización de grasa de Lubricantes Felo, no fue utilizada para el cálculo, debido a que esta empresa indica en la factura proforma el precio del servicio de engrasado ("por alemán" escrito correctamente alemite) por punto de engranaje, lo cual no puede utilizarse para el cálculo de la mediana de precios de la grasa.
Simbología						
		✓	Cotización incluida			
		✗	Cotización no incluida			

Fuente: Elaboración propia.

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 192) y Ruta 20 S.A. (folio 266), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el insumo de grasa, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 19).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A (folio 159), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Distribuidora Chemsol (folio 280 y Lubricantes Felo (folio 284), no fueron tomadas en consideración, para el cálculo de la mediana de la grasa, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no formó parte de la base de datos de la presente encuesta (folio 25). El folio 265 el cual señaló la recurrente, corresponde al fax

de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para la grasa en el folio 19.

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

12.Sobre el argumento 9.a, referente a la llanta nueva, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Lubriespeciales Internacionales S.A. (folio 222-223), Tecnillantas S.A. (folio 247) y Llantas Universales S.R.L (folio 250).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2872, indicó:

[...]

La empresa Lubriespeciales Internacionales S.A. mencionada por el recurrente no presenta ninguna cotización, ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos.

Las cotizaciones de Tecnillantas S.A. y Llantas Universales S.R.L. se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (folio CD 25). (Folio 2888).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para la llanta nueva. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 5: Análisis de facturas proforma para la llanta nueva

	Proveedor	Folio-indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Lubresa	222-223	222-223	20	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", filas-153-154. La inclusión del precio de la llanta nueva, de estas cotizaciones en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 20.
2	Tecnillantas S.A	247	247	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Tecnillantas S.A , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 16.
3	Llantas Universales S.R.L.	250	250	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Llantas Universales S.R.L. , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Filas 11 y 12.

Simbología

✓

✗

Cotización incluida

Cotización no incluida

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que la cotización de: Lubresa (folios 222 al 223), fue incluida en el cálculo de la mediana de la llanta nueva, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 20).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Tecnillantas S.A (folio 247) y Llantas Universales S.R.L. (folio 250), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la llanta nueva, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

13. La IT, consideró en el cálculo de la mediana para llanta nueva, un valor sin impuesto de ventas en la oferta de Aros y Llantas Mundiales (folio 216).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2872, indicó:

*[...]
La cotización de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), sí incluye el impuesto de ventas, el cuál es utilizado correctamente para el cálculo de la mediana.
[...]*

Bajo esta línea de análisis, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, se indicó:

*[...]
Los precios deben considerar los impuestos aplicables y cualquier descuento comercial normal que otorgue el proveedor”
[...]*

Ante esta situación, este órgano asesor consideró conveniente analizar la información contenida en la factura proforma 8862505 de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), para determinar si el documento mencionado contiene información referente al impuesto de ventas.

A continuación, se presenta un extracto de la información contenida en la cotización de Aros y Llantas Mundiales:

Cantidad	Código	Descripción	Precio IVI	Subtotal
1	AE2958022TLHN	AEULUS 295-80-22.5 HN 257 18 CAPAS TACO LISO	184.000,00 IVI	184.000,00
1	AE2958022T355	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO 355 18 CAPAS	189.000,00 IVI	189.000,00
1	AE29580225TTH	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO HN353	190.000,00 IVI	190.000,00
			0,00	563.000,00
			Descuento	0
			I.V.I	64.769,91
			TOTAL I.V.I	563.000,00

Fuente: Folio 216, expediente ET-080-2013

Según el detalle anterior, la cotización suministrada por el proveedor indicó que para cada insumo, el precio contiene el impuesto de ventas respectivo.

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

**14.En cuanto al insumo de reencauche, no se incluyó la cotización de:
Llantas del Pacífico S.A. (folio 173), y Multiservicios El Guarco –
Transmaco de Cartago S.R.L. (folio 255).**

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2872, indicó lo siguiente:

[...]

La cotización de Llantas del Pacífico S.A. se excluye del cálculo por recomendación del INEC.

La cotización de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.) si es incluida en el cálculo de la mediana, lo cual puede constatarse en el folio 21.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento, no fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el caso del reencauche. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 6: Análisis de facturas proforma para el reencauche

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Llantas del Pacífico S.A.	173	173	N/A	✗	La IT, excluyó la cotización de Llantas del Pacífico S.A. , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 7.
2	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	255	255	21	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-215. La inclusión del precio por kilogramo de grasa de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 21.
Simbología ✓ ✗ Cotización incluida Cotización no incluida						

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que la cotización de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L (folio 255), fue incluida en el cálculo de la mediana del reencauche, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 21).

Por otra parte, en cuanto a la cotización de: Llantas del Pacífico S.A (folio 247), no fue tomada en consideración para el cálculo de la mediana del reencauche, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

15. Sobre el aumento de 2,32% en el ajuste extraordinario de tarifas, solicitado por la recurrente.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2873 indicó lo siguiente:

[...]

Dado que los argumentos esgrimidos por el recurrente no llevan razón, se rechaza el ajuste de 2,32% y en su defecto se mantiene el aumento tarifario de 1,29% como se establece en la resolución 140-RIT-2013.

[...]

A partir de la cita anterior y del análisis realizado sobre los argumentos anteriores, este órgano asesor no encuentra elementos o motivos para modificar lo resuelto por la IT, en la resolución 140-RIT-2013

16. Sobre el efecto retroactivo en las tarifas, alegado por la recurrente, en la aplicación del modelo extraordinario vigente establecido mediante la resolución RJD-120-2012.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2873 indicó:

[...]

“Respecto al aumento retroactivo de la aplicación de la presente fijación tarifaria es claro que el artículo 34 de la ley 7593 y sus reformas establece que: “Las tarifas y los precios que fije la Autoridad Reguladora regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta o a partir del momento en que lo indique la resolución correspondiente y, en ningún caso, podrán tener efecto retroactivo”.

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor coincide con el criterio de la IT, de que las tarifas y precios que sean fijados por la Aresep, no podrán tener efecto retroactivo y regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta, según lo establece el artículo 34 de la Ley 7593.

Se le señala a la recurrente, que el modelo (RJD-120-2012), establece un procedimiento a seguir para este tipo de fijaciones y en ese sentido, se desprende del estudio de autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido, sea: se abrió el expediente, se convocó a audiencia pública, se emitió el acta de la audiencia, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, y se emitió el acto final (la resolución recurrida) y se publicó, tal y como lo establece el modelo; a esto, aunado a lo expuesto supra, sobre la eficacia de las tarifas (art. 34 de la Ley 7593), éstas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique. En virtud de lo anterior, resultaría abiertamente improcedente, acoger lo solicitado por la recurrente en cuanto a este argumento.

Así las cosas, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente, sobre este argumento.

17. Sobre el pliego tarifario publicado el cual, debe venir completo, incluyendo la tarifa vigente, la autorizada y su variación absoluta y relativa, para todas y cada una de las rutas a nivel nacional, situación que ha generado posiciones encontradas.

Con respecto a este punto, la IT en su resolución 110-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló entre otras cosas a folios 2873 al 2874, lo siguiente:

[...]

Al respecto, esta Intendencia considera que, aunque la empresa Autotransportes MEPE S.A. (sic) alegue sobre estas rutas, no es correcto que se analice en su recurso aquello que tenga que ver con rutas de las cuales no tiene título habilitante, esto por carecer de la representación necesaria para que le sea analizado en su recurso temas que le pertenecen a otras empresas, no obstante, de manera general se le aclara al recurrente, que aquellas rutas que se incluyen en el ajuste otorgado sin contemplar algunos de sus ramales se debe a que no se encuentran refrendadas las adendas que contemplen las fusiones de esos ramales, por lo que aunque las fusiones puedan ser válidas por haber sido otorgadas por el órgano competente en la materia, entiéndase el CTP, carecen de la eficacia que otorga el refrendo de la Aresep y que se requiere para optar por ajustes tarifarios.

[...]

Este órgano asesor coincide con lo expuesto por la IT en la resolución 110-RIT-2015, sobre el hecho de que no consta en autos, que la recurrente posea título habilitante alguno, sobre las rutas 02, 02 A, 03BS, 619BS, 07, 13, 13 A y 205, que la legitime para impugnar la resolución recurrida a título personal, así como, tampoco poder alguno, que la faculte para defender los intereses de los operadores de las rutas que cita en su recurso, y por el principio de legalidad contenido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP, la administración no puede hacer más de lo que le faculta la ley. Al respecto el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección III, manifestó en la sentencia N° 127-2011 de las 10:10 horas del 15 de abril de 2011:

[...]

IV.-DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

En un Estado Social y Democrático de Derecho, es principio rector la sujeción de la actuación de la Administración Pública –en su conjunto- al ordenamiento jurídico. Así, la concepción tradicional del principio de legalidad atiende expresamente al contenido de los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública, que implica que los actos y comportamientos de la Administración deben adecuarse al ordenamiento jurídico vigente, conformado tanto por normas escritas, que atendiendo a la jerarquía normativa establecida en el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, supone la ordenación de la gestión pública a la Constitución Política, tratados internacionales, leyes y reglamentos ejecutivos y autónomos de organización y funcionamiento; así como a las fuentes no escritas (costumbre, la jurisprudencia y principios generales de derecho), las cuales coadyuvan a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 7 de la citada Ley General. Por su parte, lo que respecta al principio de legalidad, **en su vertiente negativa**, ello supone considerar que la actuación del Estado se subordina en forma absoluta, a lo que le está expresamente permitido, normalmente en texto expreso, de manera que **lo no autorizado – expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico– está prohibido**. Así, el principio de legalidad

"[...] se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez." (Sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero del dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; y en igual sentido, se pueden consultar las sentencias número 0172-2000, del quince de marzo de ese mismo año y 55-2001, del diecisiete de enero del dos mil uno.)

[...]

Así las cosas, resulta improcedente acceder a lo solicitado por la recurrente en el sentido de hacer una diferencia donde la norma jurídica no lo hace, de manera que se le atienda a ésta como si tuviera facultades otorgadas por los demás operadores de servicio, cuando no las tiene, lo cual resultaría abiertamente improcedente a la luz del modelo tarifario vigente y del principio de legalidad.

Aunado a lo anterior, la recurrente no demostró en ningún momento las “supuestas” posiciones encontradas generadas a raíz de la publicación de pliego tarifario en cuestión, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación de este argumento en particular, 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.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la 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 Transportistas de San José., contra la resolución 140-RIT-2013 resulta admisible, por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 2. La IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento y realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
- 3. Los dictámenes rendidos por el INEC, son facultativos y no vinculantes para la Autoridad Reguladora, de conformidad con lo establecido en el artículo 303 de la LGAP, por lo que en el ejercicio de las competencias otorgadas a la IT, ésta puede valorar cuáles de las recomendaciones aportadas por el INEC, incluye o no, en las fijaciones tarifarias.*
- 4. La recurrente no demostró en ningún momento, el “supuesto” sesgo importante en el resultado de la encuesta, 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, en virtud con el artículo 317 del Código Procesal Civil con relación a los artículos 196, 293.2, 297.3 de la LGAP.*
- 5. La encuesta de insumos de mantenimiento, contenida en la resolución 140-RIT-2013, consistió en la recolección de información sobre los precios de insumos de mantenimiento, a partir de una lista seleccionada de proveedores. Por lo tanto, no corresponde a un procedimiento probabilístico en el cual se deban de estimar los índices o factores que indica la recurrente en su argumento.*

6. Las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A., MIZPAH Internacional S.A., Importaciones Re Re.S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de motor, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.
7. Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L., Mangueras de Oeste H.E.S., Servicentro Nicoya S.A., Autorepuestos El Estadio, Tico Partes S.A., no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de motor, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.
8. La cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento. (El folio 256, indicado por la recurrente, corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo.
9. Los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos, de la factura proforma del Servicentro La Palma, fueron incluidos, tal como lo indica la resolución RJD-120-2012 -Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.
10. La cotización suministrada por BA Lubricantes S.A., no indica si los precios de los insumos contienen el impuesto de ventas respectivo, por lo tanto en concordancia con el modelo extraordinario vigente (RJD-120-2012), la IT la excluyó para el cálculo de la mediana de los insumos de mantenimiento.
11. Los precios incluidos en la encuesta de insumos de mantenimiento del mes de junio de 2013, a partir de la información de la cotización suministrada por Colonotex S.A., y de las recomendaciones dadas por el INEC, incluyeron los descuentos e impuestos, en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.
12. Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L, Servicios Unidos S.A., Ruta 20 S.A. y Tico Partes S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de caja cambios, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.
13. Las Cotizaciones de: Autollantas B y M, Autorepuestos El Estadio, Importaciones Re Re.S.A. y Distribuidora Chemsol de Costa Rica, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de caja de cambios, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.
14. La cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores, utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento. El folio 265 indicado por la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios según folio 15 y en el caso de la grasa en el folio 19.
15. Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R y Servicios Unidos S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de diferencial, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.

16. *Las cotizaciones de: Autollantas B y M, Autorepuestos El Estadio y Tico Partes S.A, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de diferencial, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
17. *En virtud de las respuestas de los proveedores a las solicitudes realizadas por la IT, para determinar el precio de los insumos de mantenimiento y del análisis técnico realizado por la IT, lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad para dictar los actos administrativos.*
18. *Las cotizaciones de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A, no indican la unidad de medida para la presentación de líquido de frenos. Sin embargo, la IT solicitó aclaración sobre el contenido (unidad de medida) de las mismas, tal y como lo indicó en el folio 52 del expediente ET-004-2013.*
19. *En concordancia con el modelo vigente -RJD-120-2012-, para la realización de la encuesta de insumos, la determinación del precio no se encuentra vinculada con la marca de un insumo, ni con el local de venta.*
20. *Las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. y Ruta 20 S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el insumo de grasa, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 19).*
21. *Las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A., Autorepuestos El Estadio, Distribuidora Chemsol y Lubricantes Felo, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la grasa, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
22. *La cotización de Lubresa, fue incluida en el cálculo de la mediana de la llanta nueva, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 20).*
23. *Las cotizaciones de: Tecnillantas S.A. y Llantas Universales S.R.L., no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la llanta nueva, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
24. *Los precios de la cotización suministrada por la empresa Aros y Llantas Mundiales, incluyen el impuesto de ventas respectivo.*
25. *La cotización de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L., fue incluida en el cálculo de la mediana del reencauche, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
26. *La cotización de: Llantas del Pacífico S.A., no fue tomada en consideración para el cálculo de la mediana del reencauche, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
27. *A partir del análisis realizado sobre los argumentos del presente recurso, no se encuentran elementos u motivos para modificar lo resuelto por la IT, en la resolución 140-RIT-2013.*

28. Se desprende del estudio de los autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido en el modelo de ajuste extraordinario (resolución RJD-120-2012); adicionalmente, con respecto a la eficacia, el artículo 34 de la Ley 7593, señala que las tarifas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique.

29. No consta en autos, que la recurrente posea título habilitante alguno, sobre las rutas: 02, 02 A, 03BS, 619BS, 07, 13, 13 A y 205, que la legitime para impugnar la resolución recurrida a título personal, así como, tampoco poder alguno, que la faculte para defender los intereses de los operadores de las rutas que citó en su recurso.

30. La recurrente no demostró en ningún momento las “supuestas” posiciones encontradas generadas a raíz de la publicación del pliego tarifario en cuestión, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la valoración y ponderación del argumento, este órgano asesor se encuentra imposibilitado para pronunciarse al respecto.

[...]”

II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, 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.

II. Que en la sesión 60-2015, del 3 de diciembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 10 de diciembre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1152-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 Transportistas de San José, contra la resolución 140-RIT-2013.

II. Agotar la vía administrativa.

III. Notificar a las partes, la presente resolución.

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

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 1160-DGAJR-2015 del 24 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013.

Los señores **Eduardo Salgado Retana** y **Oscar Roig Bustamante** explican los antecedentes, análisis de la forma, 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, de conformidad con el oficio 1160-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-60-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Dar por 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 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 718-IT-2013, inició el procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se realizó la convocatoria a audiencia pública, la cual se publicó en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154 el 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).

- V.** Que el 17 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU), mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre de 2013, 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 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 folio 850).
- VI.** Que el 30 de setiembre de 2013, la DGAU, mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII.** Que el 10 de octubre de 2013, la IT mediante la resolución 140-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 La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013. (Folios del 1557 al 1674 y del 941 al 972).
- VIII.** Que el 21 de octubre de 2013, Autotransportes Zapote S.A., (en adelante Zapote), inconforme con lo resuelto, interpuso adhesión al recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José y la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1211 al 1212).
- IX.** Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 087-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Zapote, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios del 2409 al 2425).
- X.** Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XI.** Que el 28 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 1086-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación interpuesto por Zapote. (Folios 2654 y 2655).
- XII.** Que el 29 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 592-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Zapote, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2664).
- XIII.** Que el 15 de octubre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 1020-DGAJR-2015, emitió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes. (Folios del 3224 al 3247).
- XIV.** Que el 20 de noviembre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 1152-DGAJR-2015, emitió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José. (No consta en autos).
- XV.** Que el 24 de noviembre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 1160-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por Zapote, contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 1160-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO

a) NATURALEZA

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

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1211 y 1212).

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.

c) LEGITIMACIÓN

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

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, quien firmó como apoderado generalísimo sin límite de suma, de Zapote, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente (folio 2001).

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Zapote, es admisible en cuanto a la forma, por lo que se procederá a su análisis por el fondo.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se procede con el análisis de los argumentos de inconformidad planteados por la recurrente, de la siguiente manera:

1. a En relación con el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes.

Este órgano asesor se ha pronunciado en cuanto a los argumentos esgrimidos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes -y sobre los cuales, se adhirió la recurrente-, en el criterio 1020-DGAJR-2015 de fecha 15 de octubre de 2015, por lo que se procede a transcribir en lo que interesa, el criterio indicado.

[...]

III. ARGUMENTOS DE LAS RECURRENTES

A continuación, se resumen los argumentos de inconformidad de la recurrente, todos referidos a la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento:

a. En la aplicación de la encuesta realizada por la Autoridad Reguladora y supuestamente avalada por el INEC, se ignoran una serie de condiciones establecidas mediante la resolución RJD-120-2012, entre las cuales se citan:

i. En las cotizaciones de la encuesta, no se respetó el criterio de que cada una debería cumplir el requisito mínimo de contar con la marca del producto.

ii. Nótese que el informe de la encuesta por mandato de la resolución, debe ser incluido en los meses de junio y diciembre. Sin embargo, dicho informe fue concluido por la Aresep y el INEC, hasta el 18 de julio de 2013, como se puede notar en los folios 23 y 24, del expediente.

iii. Con respecto a la participación del INEC, la IT se limita únicamente a tomar recomendaciones de una manera discrecional para apoyar sus decisiones, sin que, prevalezca un criterio uniforme, coherente y a derecho. Además de lo anterior, según los oficios visibles en el expediente, el INEC no habría revisado las cotizaciones realizadas por los proveedores, si ese hubiera sido el caso, habría eliminado del cálculo de la mediana, todas aquellas cotizaciones en las cuales se presentan dudas y no cuentan con las formalidades mínimas.

b. En la cotización de Servicentro La Palma (folio 157), se lee claramente “Imp. Ventas” €247.821,42 al final de la cotización, porque al valor de los precios individuales, se les debe sumar el impuesto de ventas. Por lo tanto, al existir información imprecisa y que induce a error, se debe desechar esta cotización y no considerarla en el cálculo de la mediana.

c. El modelo de ajuste extraordinario es claro y no deja dudas en el sentido de que los precios de los aceites son por estañón de 55 galones (208,21 litros) y el tipo de aceite es 15W40. Por lo tanto, en la cotización de aceites de la

empresa Re-Re S.A, se debe tomar en cuenta el ítem del precio de estañón marca Abro 15W40, con precio de ¢ 332.008,00, lo que resulta en ¢ 1.594,58 por litro. Esto por cuanto, los 3 ítems adicionales cotizados corresponden al mismo aceite en otras presentaciones cuyos contenidos son: pichinga de 5 galones, galón y cuarto de aceite, lo cual contradice lo definido en el modelo mismo.

d. En la cotización de aceites de la empresa Colonotex, S.A (folio 240), la IT aduce que como el precio utilizado en la encuesta de diciembre de 2012 era confiriendo descuentos por pago de contado y por compras múltiples lo cual es una promoción y no lo pueden recibir todos los autobuseros por disponibilidad de flujo de caja, por lo cual la Intendencia en esta encuesta lo realiza de la misma forma a pesar que el proveedor lo aclara en su cotización y posteriormente lo reafirma en nota al Intendente, de fecha 10 de julio de 2013.

e. La IT, consideró en el punto 9 de la resolución recurrida, la cual establece textualmente que para efectos de la conversión de la pinta a su equivalente a litros se utilizó como referencia una conversión de 355 ml por pinta salvo que la factura detallara claramente otra unidad de medida como por ejemplo mililitros u onzas. Además señala que en aras de mantener una comparabilidad de los precios entre la fijación actual y la fijación tarifaria inmediata anterior, se aplicó la misma fórmula de conversión

Además se señala, que debe observarse la consulta de Conatra S.A. ante Distribuidora Fercu S.A, la cual cotizó para el estudio (folio 206), donde ellos como distribuidores de las marcas Wagner y Bosch de líquido de frenos les certifican: que en la marca Wagner las únicas presentaciones del fabricante son pinta de 250 ml, pinta de 355 ml, pinta de 500 ml, 946 ml y galón de 3785 ml, y para la marca Bosch las presentaciones son: pinta de 200 ml, pinta de 500 ml y 946 ml, por lo que indican las recurrentes, que una vez hecho el trabajo que debería hacer la IT, ¿dónde queda el contenido oficializado por la Intendencia, de que una PINTA contiene 355 ml? .

f. Para el caso de la cubeta de grasa, la entidad reguladora considera una cubeta de 50 kilos, lo cual no es exacto en todos los casos, aspecto que en una investigación más a fondo –que debió realizarse- revelaría. Por lo tanto, no se deben considerar las ofertas que no indican el contenido de una cubeta. Lo que no cumpla con estas especificaciones, no puede ni debe ser considerado para el cálculo de la mediana, pues de lo contrario, se estimula subjetividad y un mal uso de la discrecionalidad.

g. En cuanto a la cotizaciones de las llantas, indican las recurrentes, que la resolución impugnada señaló que “en aquellos casos en que no se consignó la marca de la misma, se aplicó el razonamiento de la comparabilidad de los precios entre las cotizaciones aportadas en esta fijación y la utilizada en la última fijación inmediata anterior”, ante ello se indica que no se puede repetir y reiterar actuaciones erróneas, sobre todo en un rubro tan importante como las llantas. No puede ser criterio utilizar para el cálculo de la mediana y mucho menos para comparar entre una encuesta y otra, cotizaciones de insumos sin marca. Si ese error se cometió en una “encuesta” anterior, no es

posible volverlo a hacer en esta ocasión y mucho menos, tratar de justificar su utilización a lo largo del tiempo.

h. En cuanto a la cotización de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), en lugar de solicitar una aclaración al proveedor para que este indique si su oferta incluye el impuesto de ventas o no, la Administración opta por usar la discrecionalidad para decir la cuestión. Ante esto, las ofertas que presenten ambigüedades, deben excluirse pues se tuvo la oportunidad de solicitar aclaraciones.

i. Con respecto a las cotizaciones de las empresas Multiservicios El Guarco folio 255, Reenfrio Comercial Automotriz folio 232, y Llantas G y M folio 252, compartimos con la entidad reguladora que los precios incluyen el impuesto de ventas. Por lo cual, se solicita que a estas cotizaciones, no se les considere por no indicar la marca de las llantas y contravenir lo establecido en la resolución RJD-120-2012.

j. En el modelo de ajuste extraordinario se indica claramente neumático 295-80-22.5 y la cotización de Centro Llantero de Ujarrás folio 251, indica neumático 900x20. Este insumo es más pequeño y por lo tanto, de menor costo, mientras que el modelo no contempla este tamaño. Por lo tanto, esta cotización no debe de ser tomada en cuenta, para el cálculo de la mediana.

k. Con el proceder realizado por la IT en la resolución impugnada: « (...) resulta violentado el Modelo Extraordinario de Ajuste Extraordinario [sic], el artículo 16 de la Ley General de Administración Pública y la propia Ley N° 7593, especialmente en lo relativo al costo, y a los criterios que rigen el cálculo tarifario, es [sic] especial el equilibrio financiero (artículo 31). (...) »

Argumento de la gestión de nulidad:

El punto II del Por Tanto de la resolución recurrida: « (...) tiene como efecto modificar, por vía de una resolución, lo que expresamente se establece en el Modelo de Ajuste Extraordinario vigente. », lo que por incompetencia por la materia: « (...) causa nulidad absoluta del punto II del Por Tanto de la resolución 140-RIT-2013.», al violentar los principios de legalidad, de participación ciudadana y gobierno participativo, debido proceso y seguridad jurídica.

Petitoria:

Se declare con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación planteado contra la resolución 140-RIT-2013, acogiendo los argumentos esgrimidos en el presente recurso y autorizando, como consecuencia, un incremento tarifario superior al aprobado por la resolución impugnada, que en su criterio, es del orden del 5.26% a nivel nacional.

Se declare nulo e inaplicable lo establecido en el Por Tanto II de dicha Resolución.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

a. Sobre los aspectos de aplicación de la encuesta

- i. En las cotizaciones de la encuesta, no se respetó el criterio de que cada una debería cumplir con el requisito mínimo de contar la marca del producto.**

Al respecto la resolución 086-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, en el Considerando I, indicó

(...)

Respecto al argumento sobre los supuestos errores en la aplicación de la encuesta en cuanto a las cotizaciones

Acerca de lo que afirma la recurrente en cuanto a que en las cotizaciones de la encuesta se podía variar la marca y el local de venta, que los precios debían considerar los impuestos y cualquier descuento normal y que no se respeta el criterio de que cada una debería cumplir con el requisito mínimo de contar con la marca del producto, cabe indicar que la encuesta tiene por finalidad medir los precios de los insumos para mantenimiento de los autobuses, como parte del modelo de fijación tarifaria. En efecto, para que la comparación sea válida, los productos deben tener características técnicas similares. En este modelo se establece que se entenderá por productos similares aquellos con “(...) características físicas y propiedades químicas equivalentes (...)”; de manera que la comparabilidad debe realizarse entre productos similares, pero no es indispensable que, en todos los casos, se trate de los mismos proveedores o marcas, ya que la encuesta debe reflejar en el tiempo los cambios que se observen en el mercado. Eso precisamente es lo que realiza la Intendencia en cuanto a este punto.

El INEC, en el proceso de verificación que realiza, recomienda los precios que deben mantenerse o eliminarse para permitir la comparabilidad de la mediana de los precios, además el procedimiento metodológico correspondiente al “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús”, indica que:

“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”. (Folio 2434).

(...)

Con base en lo indicado en párrafos anteriores, cabe afirmar que el modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, indicó que el objetivo de la encuesta corresponde a la determinación de los precios de la canasta de insumos

establecida en el punto 2.9 “Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento” de la resolución RJD-120-2012 -Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús-, a través de cotizaciones provistas por diferentes proveedores. Por otra parte, en la sección de presentaciones y especificaciones se indicó que en la determinación del precio de los insumos puede variar la marca o local de venta.

Así, en concordancia con el modelo vigente, la determinación del precio no se encuentra vinculada con la marca de un insumo ni el local de venta.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente.

- ii. Nótese que el informe de la encuesta por mandato de la resolución, debe ser incluido en los meses de junio y diciembre. Sin embargo, dicho informe fue concluido por la Aresep y el INEC, hasta el 18 de julio de 2013, como se puede notar en los folios 23 y 24, del expediente.**

Al respecto, en el Por Tanto I, de la resolución RJD-120-2012, que estableció el “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado e personas modalidad autobús” en el punto “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, se indicó:

(...)

“Las encuestas se realizarán en los meses de junio y diciembre de cada año. El informe técnico de la encuesta deberá estar concluido en el mismo mes en que se realiza, junio y diciembre de cada año.”

(...)

En lo referente a la programación de las encuestas, la IT en el Considerando I de la resolución 086-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria-, manifestó:

(...)

Respecto al argumento sobre los supuestos errores en la aplicación de la encuesta en cuanto a la programación de las encuestas

Respecto a lo que afirma la recurrente en cuanto a que a pesar de que el informe de las encuestas deben estar concluidos en junio y diciembre de cada año, la Aresep concluye su informe hasta el 18 de julio de 2013, es necesario indicar que dicho informe es concluido en el mismo mes en que se realiza la encuesta y se remite al intendente mediante oficio 704-IT-2013/16850 del 28 de junio de 2013. Posteriormente el Intendente lo remite al INEC para su revisión y validación de los resultados, por lo que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento. (Folios 2434 al 2435).

(...)

En relación con lo anterior, el Considerando II.A.1 de la resolución 140-RIT-2013 -recurrida-, sobre la participación del INEC, indicó:

(...)

“1. En cumplimiento con lo establecido en el inciso d) del artículo 6 de la ley 7593 y sus reformas, respecto a la obligación de la ARESEP de fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos, se consideró conveniente la participación del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en el presente estudio tarifario de oficio a nivel nacional, en aplicación de la metodología extraordinaria de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, la cual se enmarca dentro de la Contratación Directa 2013CD-00235-ARESEP suscrita entre la ARESEP y esa institución, con el fin de que el INEC revisara y avalara los cálculos realizados por la Intendencia de Transporte para la determinación de los precios de los insumos de mantenimiento de la metodología extraordinaria. Es importante señalar que dentro de los alcances de la contratación se estableció que el INEC recomendaría los ajustes que debería realizar la Intendencia de Transporte, a fin de mantener la comparabilidad de los precios de los insumos entre la fijación actual y la fijación inmediata anterior, tal como lo señala la metodología aprobada por medio de la resolución RJD-120-2012.

En apego a lo señalado, la Intendencia de Transporte valoró las observaciones emitidas por el INEC y realizó los cambios pertinentes de conformidad con lo recomendado y la información adicional recabada.” (Folio 946).
(...)

Por otra parte, el informe ASIDE-0412-2013 del INEC del 18 de julio de 2013, dirigido a la IT, al cual se refiere la recurrente en su argumento, corresponde al análisis y recomendaciones derivadas de la revisión final de los precios de la encuesta realizada, las cuales se incluyeron en el informe de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, oficio 772-IT-2013 del 24 de julio de 2013, el cual a su vez, se constituye en el Anexo 1 del “Informe preliminar de estudio tarifario de oficio modalidad transporte remunerado de personas por autobús a nivel nacional”, (oficio 790-IT-2013 del 30 de julio de 2013), a partir del cual se solicitó la apertura del expediente y la convocatoria a audiencia pública, tal como consta en el oficio 789-IT-2013 (folios del 01 al 02).

Así las cosas, considera este órgano asesor que lleva razón la recurrente en cuanto a este punto, ya que el “Informe final de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento del modelo extraordinario de buses”, fue emitido el 24 de julio de 2013 (oficio 772-IT-2013) -folios 11 al 25-. A pesar de lo anterior, en razón de que la fecha de emisión del informe de la encuesta no incidió en sus resultados y que las recurrentes se limitaron a señalar, que el informe de la encuesta no fue emitido en el momento que establece el modelo, sin proporcionar elementos adicionales que pudieran ser valorados, este órgano asesor no encuentra razones para modificar el acto recurrido.

- iii. Con respecto a la participación del INEC, la IT se limita únicamente a tomar recomendaciones de una manera discrecional para apoyar sus decisiones, sin que, prevalezca un criterio uniforme, coherente y a derecho. Además de lo anterior, según los oficios visibles en el expediente, el INEC no habría revisado las cotizaciones realizadas por los proveedores, si ese**

hubiera sido el caso, habría eliminado del cálculo de la mediana todas aquellas cotizaciones en las cuales se presentan dudas y no cuentan con las formalidades mínimas.

En atención al argumento anterior, la IT procedió a dar respuesta mediante la resolución 086-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en la cual indicó lo siguiente:

(...)

Respecto al argumento sobre los supuestos errores en la aplicación de la encuesta en cuanto a la documentación

Es necesario aclarar cada uno de los puntos tomados en cuenta en este argumento, por lo que la Intendencia expone lo siguiente:

Acerca de las recomendaciones del INEC: La Intendencia acepta las recomendaciones técnicas puntuales que el INEC realiza, por esa razón se realiza la contratación con ésta institución.

Acerca de la revisión de las cotizaciones por parte del INEC: Todas las cotizaciones tienen las formalidades mínimas que le dan validez administrativa para utilizar el dato que se obtiene, lo cual se incluye en la información suministrada al INEC para revisión. En el proceso de verificación que realiza el INEC, dicha institución recomienda los precios que se deben mantener o eliminar para permitir la comparabilidad de la mediana de los precios. (Folio 2435).

(...)

Al respecto, se debe considerar que el INEC, mediante el oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013, emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En concordancia con lo anterior, la IT emitió el oficio 772-IT-2013 del 24 de julio de 2013 (folios 12 al 22), el cual corresponde al «Informe final de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento del modelo extraordinario de buses», en donde se incluyeron las recomendaciones dadas por el INEC en el informe supra citado. Las razones de la participación del INEC en el proceso de realización de la encuesta, se indicaron en el Considerando II de la resolución 140-RIT-2013 -recurrida-, de la siguiente manera:

(...)

1. En cumplimiento con lo establecido en el inciso d) del artículo 6 de la ley 7593 y sus reformas, respecto a la obligación de la ARESEP de fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos, se consideró conveniente la participación del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en el presente estudio tarifario de oficio a nivel nacional, en aplicación de la metodología extraordinaria de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, la cual se enmarca dentro de la Contratación Directa 2013CD-00235-ARESEP suscrita entre la ARESEP y esa institución,

con el fin de que el INEC revisara y avalara los cálculos realizados por la Intendencia de Transporte para la determinación de los precios de los insumos de mantenimiento de la metodología extraordinaria. Es importante señalar que dentro de los alcances de la contratación se estableció que el INEC recomendaría los ajustes que debería realizar la Intendencia de Transporte, a fin de mantener una comparabilidad de los precios de los insumos entre la fijación actual y la fijación inmediata anterior, tal como lo señala la metodología aprobada por medio de la resolución RJD-120-2012.

En apego a lo señalado, la Intendencia de Transporte valoró las observaciones emitidas por el INEC y realizó los cambios pertinentes de conformidad con lo recomendado y la información adicional recabada. (Folio 946).

(...)

Sobre este particular, considérese lo dispuesto en el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-, que dispone lo siguiente:

(...)

“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.”

(...)

“Las encuestas serán responsabilidad de DITRA. La ARESEP podrá realizar estas encuestas con su propio equipo técnico, o contratarlas externamente a una entidad competente para ese fin.” (Expediente OT-109-2012).

(...)

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Con fundamento en lo anterior, no llevan razón las recurrentes en este argumento.

b. Sobre la cotización de Servicentro La Palma: al valor de los precios individuales se le debe sumar el impuesto de ventas.

Al respecto, la IT mediante la resolución 086-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria -, en el Considerando I, indicó:

(...)

Acerca de la cotización de Servicentro La Palma S.A.: En cuanto a lo argumentado sobre la cotización de Servicentro La Palma (folio 157) claramente se observa que el precio utilizado en el cálculo de la mediana de

los insumos considera ya el impuesto de ventas. Si se suman los precios consignados en la factura para cada tipo de insumo, el dato resultante es de ¢2.154.140, monto que corresponde al total de la factura lo que evidencia que los precios ya incluyen el impuesto de ventas. En razón de lo anterior, no es necesario solicitar aclaración sobre la factura proforma, dado que la información aritmética es correcta. (Folio 2435).
(...)

Esta asesoría, realizó un análisis utilizando los datos contenidos en la factura proforma proporcionada por Servicentro La Palma, con el objetivo de verificar si existe algún tipo de inconsistencia en el tratamiento del impuesto de ventas respectivo. Para efectos de realizar el cotejo necesario, se verificaron las líneas correspondientes a aceite de motor y aceite para diferencial, insumos que se encuentran contenidos en la referencia brindada en el cuadro 5 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-. (Expediente OT-109-2012).

El detalle del análisis realizado, se presenta a continuación:

Primeramente, se transcriben los valores de los insumos contenidos en la factura proforma de Servicentro La Palma:

Cantidad	Descripción	Precio Unitario	Valor
55	Aceite Motor 15W40 Galón Enersol	10.100,00	¢555.500,00
55	Aceite Transmisión Galón	14.400,00	¢792.000,00
55	Aceite Diferencial Galón	14.400,00	¢792.000,00
12	Líquido de frenos GIMA Pinta	1.220,00	¢14.640,00
Total			¢2.154.140,00

Fuente: Folio 157

De igual manera, se adjunta el detalle de los totales e impuesto de ventas contenidos en el documento de cotización, indicado en el párrafo anterior:

Detalle	Monto
Sub total	1.906.318,58
Impuesto de ventas	247.821,42
Total	¢2.154.140,00

Posteriormente, con el objetivo de determinar si se presentan diferencias entre la sumatoria de los valores unitarios de los insumos y el valor total de

la factura, considerando el impuesto de ventas, se presenta el siguiente detalle de comparación:

Descripción		Monto
A	Σ Valor de los insumos contenidos en la	¢2.154.140,
=	factura Proforma	00
B	Valor de saldo de la factura con impuesto de	¢2.154.140,
=	ventas incluido	00
Diferencia (A-B)		¢0,00

Fuente: Folio 157

Del análisis anterior, se desprende que los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos de la factura proforma de Servicentro La Palma, fueron incluidos, tal como lo indica el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-.

Por lo anterior, no llevan razón las recurrentes, en cuanto a este argumento.

c. El modelo de ajuste extraordinario es claro y no deja dudas en el sentido de que los precios de los aceites son por estañón de 55 galones (208,21 litros) y el tipo de aceite es 15W40. Por lo tanto, en la cotización de aceites de la empresa Re-Re S.A., se debe tomar en cuenta el ítem del precio de estañón marca Abro 15W40, con precio de ¢ 332.008,00, lo que resulta en ¢ 1.594,58 por litro. Esto por cuanto, los 3 ítems adicionales cotizados corresponden al mismo aceite en otras presentaciones cuyos contenidos son: pichinga de 5 galones, galón y cuarto de aceite, lo cual contradice lo definido en el modelo mismo.

Al respecto, mediante el oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013, el INEC emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, y señaló:

(...)

“Propuesta Excluir: en esta hoja se señalan los precios de algunos insumos que se cotizaron en el mes de junio del 2013 pero se recomienda excluir del análisis para el cálculo de la mediana, ya que una vez realizada la verificación respectiva, se pudo determinar que estos precios no son comprables con los que se obtuvieron en diciembre de 2012; principalmente porque tienen marcas o unidades de medida diferentes. Además, se excluyen algunos precios que se considera que presentan variaciones de precios muy altas (positivas y negativas) y se pueden considerar como valores extremos, que pueden estar afectadas por el precio o especificaciones en diciembre 2012.” (Folio 23).

(...)

Sobre el argumento presentado por las recurrentes, cabe indicar que la IT mediante la resolución 086-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria – en el Considerando I, indicó:

(...)

Acerca de la cotización de Re-Re S.A.: En cuanto a lo argumentado sobre la cotización de Re-Re S.A., se debe indicar que se toman en cuenta los insumos que son comparables con la encuesta de diciembre 2012 por lo que el aceite Abro 15W40 indicado por el recurrente no es cotizado para esa ocasión, lo cual lo descarta para el cálculo de la mediana de junio 2013. Cabe señalar que el “cuadro 5. Canasta de Insumos” establecido en la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por litro de acuerdo al insumo. A partir de lo anterior, lo que hace la Intendencia es obtener el precio por litro, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual con el fin de garantizar la trazabilidad.

*Ahora bien, con respecto al impuesto de ventas ya en el expediente ET-004-2013, folio 491, se corrobora que los precios registrados en la cotización de Importaciones RE RE S.A. no contengan el impuesto de ventas por lo que se incluyen para el cálculo de la mediana. (Folio 2435).
(...)*

Sobre este particular, considérese lo dispuesto en el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario 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 presentación del insumo indicado por las recurrentes, de la encuesta de la canasta de insumos, se fundamentó en el análisis técnico realizado por la IT a partir de las recomendaciones del INEC, lo que no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Por lo anterior, no llevan razón las recurrentes, en cuanto a este argumento.

d. Sobre la cotización de aceites de la empresa Colonotex: La Intendencia aduce que como el precio utilizado en la encuesta de Diciembre de 2012 era confiriendo descuentos por pago de contado y por compras múltiples lo cual es una promoción y no la pueden recibir todos los autobuseros por disponibilidad de flujo de caja.

*Sobre este argumento, la IT mediante la resolución 086-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria – en el Considerando I, indicó:
(...)*

Acerca de la cotización de Colonotex S.A.: En cuanto a lo argumentado sobre la cotización de la empresa Colonotex S. A. (Folio 240), se debe indicar que ese es el documento que envía la empresa, mediante correo electrónico del señor Joel Salgado recibido el Lunes 10 de junio de 2013 a las 11:20 horas según consta en folio 239. Dicho documento no contiene ninguna observación con respecto a descuentos por volumen como la que indica el recurrente en el folio 1068. Por esa

razón no se entra a analizar el argumento planteado por cuanto se trata de un documento aportado por la empresa cotizante con posterioridad al análisis de la información que se considera para la determinación de la variación en el valor de los insumos. Incluso para la fecha de presentación del documento por parte de la empresa cotizante ya se había enviado a publicar la fecha de realización de la audiencia con base en la cual se informa a los interesados de los ajustes propuestos en las tarifas vigentes a esa fecha.

También es importante señalar que en el caso de la empresa Colonotex S.A., el INEC en el oficio ASIDE-0412-2013 recomienda la modificación de precios ya que en la verificación se determina que no corresponden al mismo tipo de precio que se obtiene en diciembre 2012. (Folios 2435 al 2436).

(...)

Con el objetivo de realizar un análisis sobre los argumentos presentados por las recurrentes, en relación con la cotización suministrada por Colonotex S.A. (folio 240), se extrae de la información contenida en dicho documento, lo siguiente:

Detalle Cotización Colonotex S.A		
	Nombre	Precio
el	URSA PREMIUM TDX PLUS 15W40 ESTAÑ	565.424,75
	URSA SUPER PLUS TD 15W40 ESTAÑON	520.788,59
	MULTIGEAR LUB EP 85W90 ESTAÑON	481.059,76
	MULTIGEAR LUB EP 85W140 ESTAÑON	550.524,63
	WAGNER LIQ.FRENOS 8.45 OZ DOT3	980,03
	HOVALINE BRAKE FLUID 12 ONZ (12 UNIDADES)	26.076,00
	GRASA MARFAK MULTIPURPOSE 120 LBS	219.559,95
	sub total	€2.364.413,71
	Subtotal	2.364.413,71
En	Descuento	354.515,04
	Impuesto	261.286,83
	Transporte	0,00
	Total documento	€2.271.185,49

detalle anterior, puede observarse que se incluyen los precios sin impuestos y sin descuentos para cada tipo de insumo, en las presentaciones indicadas. Posteriormente, se señala el descuento otorgado por el proveedor, así como el monto correspondiente al impuesto de ventas, el cual corresponde a un 13%, tal como lo establece la Ley de Impuesto General sobre Ventas N° 6826.

La información de cada uno de los insumos de la cotización de Colonotex, fue incluida por la IT en la base original de cotizaciones de la encuesta de insumos de mantenimiento correspondiente al mes de junio de 2013, según consta en archivo digital (folio 25). Para ilustrar el detalle de la información incluida con la determinación del precio por litro, tal como se solicita en el modelo de fijación extraordinaria, en lo concerniente a la canasta de insumos, se muestra a continuación:

Estimación precio base original

Nombre	Cantidad	Unidad	Precio (Sin descuento)	Precio + impuesto	Precio x Litro
URSA	55	Galones	565.424,75	638.929,97	3.068,86
URSA	55	Galones	520.788,59	588.491,11	2.826,60
MULT IGEAR	55	Galones	481.059,76	543.597,53	2.610,97
MULT IGEAR	55	Galones	550.524,63	622.092,83	2.987,99
WAGNER	249	ML	980,03	1.107,43	4.442,62
HAVO LINE	4248	ML	26.076,00	29.465,88	6.936,41
MARFAK	120	LB	219.559,95	248.102,74	4.558,13
Totales			€2.364.413,71	€2.671.787,49	

Fuente: Folio 25 Expediente ET-080-2013.

Según lo anterior, puede observarse que las estimaciones del precio por litro, fueron realizadas contemplando que los precios de los insumos no cuentan con el descuento otorgado por el proveedor. Además, se incluyó el impuesto de ventas correspondiente.

También la información de los precios de cada una de las cotizaciones, fue remitida mediante el oficio 729-IT-2013, al INEC para su revisión y posterior aval, de acuerdo con la contratación directa 2013CD-000235-ARESEP. El INEC mediante el oficio UIP-026-2013 indicó, que varios precios debían ser verificados por medio de consulta a las facturas proformas originales, a los proveedores u algún otro medio que permita determinar si los cambios observados en los precios eran los correctos y debían utilizarse en los cálculos respectivos.

Así mismo, la verificación de precios realizada por la IT a solicitud del INEC, fue remitida mediante el oficio 745-IT-2013, a partir del cual, dicha Institución procedió a generar las recomendaciones sobre la eliminación, exclusión y modificación de precios. Para efectos del análisis de la cotización de Colonotex S.A., el INEC recomendó modificar los precios, ya que en la verificación se determinó que no correspondían al mismo tipo de precios que se obtuvo en diciembre de 2012.

A continuación, se presenta un detalle de los precios sugeridos en su momento por el INEC:

Estimación precio Modificado por recomendación del INEC

Nombre	Cantidad	Unidad	Precio (con descuento)	Precio (con descuento) + impuesto	Precio x Litro	Propuesta modificadora precio INEC
URSA	5	G	480.6	543.0	3	54
A	5	a	11,04	90,47	.	3.0

		l o n e s			0 6 8 , 8 6	90, 43
URS A	5 5	G a l l o n e s	442.6 70,30	500.2 17,44	2 8 2 6 , 6 0	50 0.2 17, 44
MU LTI GEA R	5 5	G a l l o n e s	408.9 00,80	462.0 57,90	2 6 1 0 , 9 7	46 2.0 57, 90
MU LTI GEA R	5 5	G a l l o n e s	467.9 45,94	528.7 78,91	2 9 8 7 , 9 9	52 8.7 78, 87
WA GNE R	2 4 9	M L	980,0 3	1.107 ,43	4 . 4 4 2 , 6 2	
HAV OLI NE	4 2 4 8	M L	22.16 4,60	25.04 6,00	6 . 9 3 6 , 4 1	25. 04 6,0 0
MA RFA K	1 2 0	L B	186.6 25,96	210.8 87,33	4 . 5 5 8 , 1 3	21 0.8 87, 27
Tota les			€2.0 09.89 8,66	€2.2 71.18 5,48		

Fuente: Folio 25 expediente ET-080-2013.

Con respecto al detalle anterior, en el cual se muestra el tratamiento de los precios de la cotización de Colonotex S.A. y el precio recomendado por el INEC, se debe indicar que el mismo consideró el descuento otorgado por el proveedor y a su vez, los impuestos de venta correspondientes.

En referencia al análisis realizado por el INEC y la IT, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el

servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, sección “Cotización”:

(...)

“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.

(...)

De lo anterior, se puede concluir que los precios incluidos en la encuesta de insumos de mantenimiento del mes de junio de 2013, a partir de la información de la cotización suministrada por Colonotex S.A., y de las recomendaciones dadas por el INEC, incluyeron los descuentos e impuestos en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.

Por lo anterior, no llevan razón las recurrentes, sobre este argumento.

e. En cuanto a los argumentos e, f y j, sobre las unidades de referencia empleadas para determinar los precios del líquido de frenos, la grasa multiuso y el neumático, en la encuesta de insumos de mantenimiento.

Al respecto, la IT mediante la resolución 086-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria - en el Considerando I, sobre los argumentos de las unidades de referencia, de los insumos correspondientes a líquido de frenos, grasa y neumático, señaló a folio 2436 lo siguiente:

(...)

-Acerca de la conversión de pintas a litros del líquido de frenos: En cuanto a este argumento, respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a pintas el “cuadro 5. Canasta de Insumos” establecido en la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por litro. A partir de lo anterior, lo que hace la Intendencia es obtener el precio por litro, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual con el fin de garantizar la trazabilidad, donde ya se ha corroborado las cantidades en la encuesta de diciembre 2012 y en los casos señalados por el INEC en el oficio ASIDE-0412-2013.

Respecto al caso de FERCU S.A. (folio 1155) aportado como prueba por el recurrente, se presenta una discrepancia con respecto a la factura proforma que aporta la empresa al momento de realizar la encuesta, donde se cotiza el precio del líquido de frenos en presentaciones de 12 litros (Folio 206), dato que se utiliza para los cálculos, de manera que no hay ninguna actuación contraria a la técnica o al derecho por parte de esta Intendencia.

Acerca de la cubeta de grasa de 50 kilos: En cuanto los argumentos del recurrente respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a cubeta el “cuadro 5. Canasta de Insumos” que establece la metodología vigente, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por kilo. A partir de lo anterior, lo

que hace la Intendencia es obtener el precio por kilo, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual, con el fin de garantizar la comparabilidad y trazabilidad, además que se corroboran los datos ya en la encuesta de diciembre 2012 y en los casos señalados por el INEC en el oficio ASIDE-0412-2013.

(...)

Acerca de las cotizaciones del insumo neumáticos: En lo referente a los neumáticos, la metodología solo hace referencia a “neumático para el tamaño de llanta indicado”, por lo que se toman en cuenta aquellas cotizaciones de neumáticos que hacen los proveedores.

(...)

De lo anterior, cabe señalar que las unidades de referencia a utilizar para la determinación del precio por litro del líquido de frenos, por kilogramo de la grasa y del neumático en las cotizaciones de la encuesta respectiva, se indican en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, en el cuadro 5 del punto de “presentaciones y especificaciones de los insumos”, donde las unidades de medida para estos corresponden a:

- Líquido de frenos: Caja de 12 pintas.
- Grasa: Cubetas de 50 kilos.
- Neumático: Para el tamaño de llanta indicado.

Al respecto, mediante el oficio 553-IT-2013 (folio 51), la IT remitió a diferentes proveedores una solicitud de cotización con las unidades de referencia indicadas anteriormente, como parte del proceso de ejecución de la encuesta para la determinación de la mediana de los precios de la canasta de insumos al mes de junio de 2013. Nótese que de la misma manera se solicitó, para la encuesta correspondiente al mes de diciembre de 2012, según consta en el oficio 116-IT-2012 del 4 de diciembre de 2012 (folio 73, ET-004-2013).

Por otra parte, en respuesta a las oposiciones, la IT en el Considerando II de la resolución recurrida -140-RIT-2013-, indicó:

(...)

“Que para efectos de la conversión de la pinta a su equivalente a litros se utilizó como referencia una conversión de 355 ml por pinta, salvo que la factura detallara claramente otra unidad de medida, como por ejemplo mililitros u onzas. Además es importante que en aras de mantener una comparabilidad de precios entre la fijación actual y la fijación intermedia anterior, se aplicó la misma fórmula de conversión, hechos que son verificables en la hoja de cálculo base de la encuesta de insumos para líquido de frenos (folio 25)”.

(...)

“Que para efectos de la conversión de las cotizaciones remitidas para la grasa multiuso se utilizó la conversión de cubeta en su equivalente de 50 kilos, tal como se indica en la resolución RJD-120-2012. Para las demás cotizaciones se empleó la conversión equivalente en kilogramos o libras de acuerdo con la información

suministrada por el proveedor para cada tipo de presentación. Cabe señalar que en todos los casos se mantuvo la consistencia en el proceso para hacer que los precios "de los insumos fueran comparables entre la fijación tarifaria actual y la fijación tarifaria anterior".

(...)

"Que los precios de los neumáticos de la cotizaciones remitidas para la presente fijación son comparables con los precios utilizados en la última fijación inmediata anterior, si se observan las cotizaciones objetadas se nota que los precios de los insumos, es llanta, recauche y neumático se refieren al mismo tipo de llanta". (Folios 1571 al 1572).

(...)

En razón de lo indicado en los párrafos anteriores, la IT realizó la solicitud de cotización de la canasta de insumos a los proveedores, en apego a lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario vigente-. Sin embargo, en varias de las facturas proforma suministradas (folios 153 al 290), los establecimientos de venta cotizaron distintas unidades de medida, debido a las diferentes presentaciones de líquido de frenos que se venden en el mercado, al igual que para la grasa multiuso. En cuanto al neumático, la IT indicó que para efectos de la resolución recurrida, se incorporaron las cotizaciones que los proveedores proporcionaron en referencia a la solicitud remitida.

En virtud de las respuestas de los proveedores, a las solicitudes realizadas por la IT para determinar el precio de los insumos de mantenimiento y del análisis técnico realizado por dicha dependencia, a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Por lo anterior, no llevan razón las recurrentes, sobre este argumento.

f. En cuanto a los argumentos g, y i, sobre la incorporación de las marcas de las llantas, para el cálculo de la mediana en la definición de los costos.

En cuanto al argumento indicado en la referencia, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-143-2014, la cual resolvió el recurso de apelación de Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, indicó:

(...)

"En cuanto al argumento indicado en la referencia, la IT mediante la resolución 044-RIT-2014 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria – indicó:

"En el caso particular de las llantas, el INEC recomendó excluir algunas cotizaciones por considerar que no son comparables con los precios anteriores, no así en los casos a que se refiere cuyos precios se mantienen como parte de la encuesta."

(...)

Asimismo, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario vigente-, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, se indicó:

(...)

“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

(...)

De igual forma, como se indicó previamente en este dictamen, en el apartado IV.a., en concordancia con el modelo vigente, la determinación del precio, no se encuentra vinculada con la marca de un insumo ni con el local de venta.

Por lo anterior, no llevan razón las recurrentes, en cuanto a este argumento.

i. En la cotización de Aros y Llantas Mundiales, no queda claro si el precio unitario de los mismos incluye o no, el impuesto de ventas.

Al respecto, la IT mediante la resolución 086-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria - en el Considerando I, indicó:

(...)

Acerca de las cotizaciones del insumo llantas: La cotización de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), sí incluye el impuesto de ventas, ya que en la factura se indica que cada insumo tiene el impuesto de ventas incluido, el cual se utiliza correctamente para el cálculo de la mediana. De acuerdo a la metodología vigente se deben de tomar en cuenta las cotizaciones de precios de llantas nuevas con la especificación 295/80R22.5, en este caso los precios cotizados por Aros y Llantas Mundiales cumplen con lo establecido en la metodología por lo que son tomadas en cuenta para el cálculo de la mediana. (Folio 2436).

Bajo esta línea de análisis, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario vigente-, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, se indicó:

(...)

“Los precios deben considerar los impuestos aplicables y cualquier descuento comercial normal que otorgue el proveedor”

(...)

Ante esta situación, este órgano asesor consideró conveniente analizar la información contenida en la factura proforma 8862505 de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), para determinar si el documento mencionado contiene información referente al impuesto de ventas.

A continuación, se presenta un extracto de la información contenida en la cotización de Aros y Llantas Mundiales:

Cantidad	Código	Descripción	Precio IVI	Subtotal
1	AE2958022TLHN	AEULUS 295-80-22.5 HN 257 18 CAPAS TACO LISO	184.000,00 IVI	184.000,00
1	AE2958022T355	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO 355 18 CAPAS	189.000,00 IVI	189.000,00
1	AE29580225TTH	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO HN353	190.000,00 IVI	190.000,00
			0,00	563.000,00
			Descuento	0
			I.V.I	64.769,91
			TOTAL I.V.I	563.000,00

Fuente: Folio 216, Expediente ET-080-2013

*Según el detalle anterior, la cotización suministrada por el proveedor indicó que para cada insumo, el precio contiene el impuesto de ventas respectivo.
Por lo anterior, no llevan razón las recurrentes, en cuanto a este argumento.*

k. Se violentó el Modelo de Ajuste Extraordinario según lo indicado en el artículo 16 de la LGAP, en especial lo relacionado al servicio al costo y al equilibrio financiero.

En relación con lo anterior, el artículo 16 de la LGAP, establece lo siguiente:

(...)

Artículo 16.-1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad.

(...)

En cuanto a la supuesta falta al artículo 16 de la LGAP referido a que el contenido de la resolución 140-RIT-2013 es violatorio a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, se establece que el proceder de la Administración ha sido apegado a Derecho (artículos 1, 3, 31 y 45 de la Ley 7593) y de conformidad con lo estipulado en el modelo tarifario establecido en la resolución RJD-120-2012, del 5 de noviembre de 2012.

Es en aplicación de ese modelo tarifario (RJD-120-2012) y siguiendo el principio de legalidad, que la IT determinó que las cotizaciones utilizadas para el cálculo de las medianas de los precios de los insumos, cumplen con las condiciones establecidas en dicha resolución, según se ha expuesto supra. El actuar de otra forma – como argumentan las recurrentes –, violentaría el principio de legalidad, que rige todas las actuaciones de la Administración Pública, según lo estipulado por los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP, puesto que la Administración sólo puede hacer aquello que la ley le permite. Al respecto el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección III, manifestó en la sentencia N° 127-2011 de las 10:10 horas del 15 de abril de 2011, que:

“(...) IV.-

DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

*En un Estado Social y Democrático de Derecho, es principio rector la sujeción de la actuación de la Administración Pública –en su conjunto- al ordenamiento jurídico. Así, la concepción tradicional del principio de legalidad atiende expresamente al contenido de los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública, que implica que los actos y comportamientos de la Administración deben adecuarse al ordenamiento jurídico vigente, conformado tanto por normas escritas, que atendiendo a la jerarquía normativa establecida en el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, supone la ordenación de la gestión pública a la Constitución Política, tratados internacionales, leyes y reglamentos ejecutivos y autónomos de organización y funcionamiento; así como a las fuentes no escritas (costumbre, la jurisprudencia y principios generales de derecho), las cuales coadyuvan a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 7 de la citada Ley General. Por su parte, lo que respecta al principio de legalidad, **en su vertiente negativa**, ello supone considerar que la actuación del Estado se subordina en forma absoluta, a lo que le está expresamente permitido, normalmente en texto expreso, de manera que **lo no autorizado –expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico– está prohibido**. Así, el principio de legalidad.*

"[...] se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez." (Sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero del dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; y en igual sentido, se pueden consultar las sentencias número 0172-2000, del quince de marzo de ese mismo año y 55-2001, del diecisiete de enero del dos mil uno.)

*Esta ordenación es lo que conforma el "**principio de juridicidad de la Administración**"; en virtud de lo cual, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene el deber (obligación) de hacer todo lo que esté a su alcance para enderezar la situación." (...)*

Así las cosas, no es cierto que con el proceder de la IT, se haya violentado el Modelo de Ajuste Extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, aprobado mediante la resolución RJD-120-2012, como lo indican las recurrentes.

Finalmente, en cuanto a la afirmación que aluden las recurrentes « (...) especialmente en lo relativo al servicio al costo, y a los criterios que rigen el cálculo tarifario, es especial el equilibrio financiero (...)», no aportaron prueba idónea alguna que pueda ser susceptible de análisis, en cuanto a que el modelo extraordinario establecido en la resolución RJD-120-2012 y su aplicación, mediante la resolución 140-RIT-2013 no cumpla con este principio y que atente contra el equilibrio financiero, razón por la cual, al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación de este 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 llevan razón las recurrentes en cuanto a este argumento.

V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD

Solicitan las recurrentes que se declare nulo e inaplicable lo establecido en el Por Tanto II de la resolución 140-RIT-2013.

Del estudio de los autos, se desprende que el Por Tanto II de la resolución 140-RIT-2013, establece:

« (...)

II. *En adelante, la ARESEP verificará en este tipo de procedimiento de ajuste tarifario el cumplimiento de los requisitos legales definidos en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a los [sic] dispuesto por la ley 8220 y sus reformas.*

(...) » (Folio 1641).

Por su parte, en cuanto a los requisitos para ser sujeto a la fijación extraordinaria, el Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, establece en su Por Tanto I, apartado 1.2 lo siguiente:

« (...)

1.2. Alcance

El alcance del modelo está delimitado por los siguientes criterios:

a. Se aplica con periodicidad semestral (i.e. enero-junio y julio-diciembre), iniciando el proceso el primer día hábil de enero y de julio de cada año.

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

(...)»

Y finalmente, el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, establece lo siguiente:

« (...)

Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

(...)

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

(...) »

Así las cosas, se demuestra que no se está modificando por medio de la resolución recurrida, -como erróneamente lo afirman las recurrentes- los requisitos estipulados en el alcance del modelo vigente, el cual es uno solamente y es el contar con título habilitante vigente, el cual no se ha dejado de solicitar ni se han

agregado otros, por lo que no es de recibo la solicitud de nulidad por incompetencia en la materia.

Se desprende de ese Por Tanto señalado, que la Aresep, -en apego al principio de legalidad-, está señalando que va a hacer cumplir lo previamente estipulado en la Ley 7593 del 9 de agosto de 1996 y sus reformas, en su artículo 6 inciso c).

No se deben confundir los requisitos establecidos en el modelo extraordinario con los requisitos que exige la Ley 7593 para ser prestador de un servicio público regulado, pues no son excluyentes entre sí, por lo que no existe nulidad del Por Tanto II de la resolución impugnada en los términos señalados por las recurrentes, por incompetencia en la materia por parte de la IT para dictar la resolución 140-RIT-2013, pues no se está modificando la resolución RJD-120-2012, consecuentemente, los principios de legalidad, participación ciudadana, gobierno participativo, debido proceso y seguridad jurídica no han sido violentados en el presente caso.

Es deber de los prestadores de un servicio público regulado por la Aresep, estar al día con el pago de las cargas sociales, el cumplimiento de las leyes laborales y las obligaciones tributarias, y dichas disposiciones no se establecieron en la resolución 140-RIT-2013 emitida por la IT, sino en la Ley 7593.

De esta forma, debemos aclararle a las recurrentes que la resolución recurrida no está invadiendo áreas ajenas a su competencia material, -por lo que no cabe nulidad- puesto que no está creando nuevos requisitos para poder participar en los ajustes extraordinarios cuyo modelo se estableció mediante la resolución RJD-120-2012.

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 (que constituye el “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 a las recurrentes, 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 referente 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.

Así las cosas, no llevan razón las recurrentes en sus argumentos, ya que la resolución que impugnan, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto administrativo (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.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no llevan razón las recurrentes en cuanto a este argumento.

[...]

V. RECOMENDACIONES

Con fundamento en lo anterior, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, se recomienda:

1. *Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación de Autobuseros de Heredia, contra la resolución 140-RIT-2013.*
2. *Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación de Autobuseros de Heredia, contra la resolución 140-RIT-2013.*

3. *Dar por agotada la vía administrativa.*
4. *Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.*
5. *Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.*

[...]

1. b En relación con el recurso de apelación, interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José.

Este órgano asesor se ha pronunciado en cuanto a los argumentos esgrimidos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José -y sobre los cuales, se adhirió la recurrente-, en el criterio 1152-DGAJR-2015 de fecha 20 de noviembre de 2015, por lo que se procede a transcribir en lo que interesa, el criterio indicado.

[...]

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

1. *La Intendencia de Transporte, insiste en que los datos fueron avalados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (en adelante INEC). Sin embargo, en el expediente administrativo, nunca ejerció su potestad rectora en la producción estadística del país, ya que como bien lo indica el oficio ASIDE-0412-2013, la encargada del Centro de Información del INEC, establece claramente que “Corresponde a la Aresep realizar una revisión de la información enviada por el INEC y decidir si se van a realizar los cambios propuestos en las diferentes hojas, para obtener así la base de precios definitiva que será utilizada para realizar los cálculos respectivos”. Por lo tanto, los errores aún persisten y no los corrigió ni se dio respuesta a las inquietudes. Por ejemplo en la pestaña titulada “Propuesta eliminar”, el INEC recomienda eliminar algunas cotizaciones, por diferentes razones. Sin embargo, en el informe inicial encontramos que la cotización de importaciones RE-RE, S.A., se incluyó en el cálculo de la mediana del precio por litro de aceite de diferencial (folio 16), e incluso en el precio por kilogramo de grasa (folio 18).*

2. *La Intendencia de Transporte no acoge las recomendaciones del INEC, sino que sin argumentos técnicos contundentes no los refuta. Simplemente considera las cotizaciones a conveniencia generándose un sesgo importante en el resultado de la denominada encuesta. Esta conducta administrativa es contraria a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de Administración Pública, que establece “En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia y la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia”.*

3. *En nuestra oposición se cuestionó la encuesta utilizada por la intendencia, ya que podría ser innecesaria si la entidad, en lugar de ese mecanismo utilizare criterios de mayor rendimiento para establecer los precios de los insumos. Esa sería una fórmula más apegada al principio de servicio al costo. Por lo tanto, se solicitó que la Intendencia de Transporte, detallara los márgenes de error y*

niveles de confianza, considerados en la “Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, situación que ni siquiera mereció una línea de análisis, es decir, ni se mencionó en la resolución de marras.

4. Argumentos sobre el insumo de aceite de motor:

a. La Intendencia de Transporte, no incluye las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106 y 255), MIZPAH Internacional S.A. (folio 178), Mangueras del Oeste H.E.S. (folio 236), Servicentro Nicoya S.A. (folio 237), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 256), Ruta 20 S.A. (folio 266), y Tico Partes S.A. (folio 275).

b. No se reconoce el impuesto de ventas en las siguiente cotizaciones: Servicentro la Palma (folio 157), BA Lubricantes S.A. (folio 199), y Lubricantes Colonotex. (folio 240).

c. Se incluye el descuento en el caso de Lubricantes Colonotex S.A., a pesar de que ese proveedor advierte de la situación, por lo que debe considerarse el precio normal.

5. Argumentos sobre el insumo de aceite de caja de cambios:

a. No se reconocen las siguientes cotizaciones: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L. (folio 106), Autollantas B y M (folio 169), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Tico Partes S.A. (folio 275) y Distribuidora CHEMSOL de Costa Rica. (folio 280).

b. No se incluye impuesto de ventas en las siguientes cotizaciones: Servicentro La Palma S.A (folio 157) y BA Lubricantes S.A. (Folio 199).

c. Se incluye el descuento en el caso de Lubricantes Colonotex S.A., a pesar de que ese proveedor advierte de la situación, por lo que debe considerarse el precio normal.

6. Argumentos sobre el insumo de aceite de diferencial:

a. La Intendencia de Transporte, no incluyó la cotización de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106), Autollantas B y M (folio 169), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A (folio 275).

b. No se reconoce el impuesto de ventas en las siguiente cotizaciones: Servicentro La Palma (folio 157) y BA Lubricantes S.A. (folio 199).

c. Se incluye el descuento en el caso de Lubricantes Colonotex S.A., a pesar de que ese proveedor advierte de la situación, por lo que debe considerarse el precio normal.

7. Argumentos sobre el insumo de líquido de frenos:

a. La utilización de “supuestos” por parte de la Intendencia de Transporte, en cuanto a las unidades de medida cotizada para efectos de conversión a la unidad considerada para el cálculo (litro), es decir, en algunos casos la Intendencia considera 250 ml o 355 ml, para los envases en cajas de 12 pintas o para las pintas, aún y cuando en la proforma no se establece ese detalle.

b. Se presentan casos como los de Distribuidora Aligusa (Alirio Guzmán Arévalo) e Inversiones Zavillana del Norte S.A., que no establecen la unidad de medida en sus ofertas.

c. Ofertas de las cuales ni siquiera se especifica marcas del producto: Magneto diésel S.A. (folio 96-241), Multiservicios El Guarco (folio 106-255), American Repuestos muy S.A. (folio 155), Autollantas B y M (folio 169), Rally de Centro América S.A. (folio 175), Mizpah Internacional (folio 178), Industria del Petróleo Canadiense (folio 181), Ditrasa (folio 201), Lubricantes de Parrita (folio 208), Auto Partes Leo S.A. (folio 209), Petrolubricantes (folio 218), Servicentro El Molino (folio 219), Repuestos Blanfer (folio 221), Lubricantes Carlos Jiménez (folio 229), Servicentro Nicoya (folio 237), Distribuidora Aligusa (folio 256), Corporación de Empresarios de Transporte (folio 273), Distribuidora Chemsol S.A. (folio 280), Lubricantes Felo: Rafael Herrera Conejo (folio 284) y Grupo Q (folio 285).

8. Argumentos sobre el insumo de grasa.

a. La Intendencia de Transporte, no incluyó la cotización de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A. (folio 159), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Distribuidora Chemsol (folio 280), y Lubricantes Felo: Rafael Herrera (folio 284).

b. La utilización de “supuestos” por parte de la Intendencia de Transporte, en cuanto a las unidades de medida cotizada para efectos de conversión a la unidad considerada para el cálculo (kilogramo), es decir, en algunos casos la Intendencia supone la unidad como en el caso de las ofertas que especifican “cuñete”, al igual que la oferta de American Repuestos M y U S.A., (folio 155) que establece “cartucho”, pero en ambos casos no indican su peso.

c. Se consideran ofertas que no especifican la marca del producto, por lo que no se sabe que se está comparando, como los siguientes casos: American Repuestos M y U S.A. (folio 155), Autollantas B y M (folio 169), Industria del Petróleo Canadiense S.A. (folio 181), Tecnolubricantes GM S.A. (folio 186), Ditrasa (folio 201), Repuestos Fercu S.A. (folio 206), Auto Partes Leo S.A. (folio 209),

Mangueras de Oeste H.E.S. S.A. (folio 236), Servicentro Nicoya S.A (folio 237), Distribuidora Aligusa (folio 256), FEDURO (folio 260), Inversiones Zavillana del Norte (folio 263), MATRA (folio 269), Distribuidora Chemsol (folio 280), Lubricentro Felo. Rafael Herrera (folio 284), y Grupo Q (folio 285).

9. Argumentos sobre el insumo de llanta nueva.

a. La Intendencia de Transporte, no incluyó la cotización de: Lubriespeciales Internacionales S.A. (folio 222-223), Tecnillantas S.A. (folio 247) y Llantas Universales S.R.L (folio 250).

b. Considera el cálculo del informe técnico, un valor sin impuesto de la oferta de Aros y Llantas Mundiales (folio 216).

10. *En cuanto al insumo de reencauche, no se incluyó la cotización de: Llantas del Pacífico S.A. (folio 173), y Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L (folio 255).*

11. *El informe técnico de la Intendencia de Transporte, incluyó las cotizaciones de Quirós & Cia (folio 188), de neumáticos para llantas 1000x20 y Centro Llantero Ujarras (folio 251), de neumático para llanta 900x20.*

12. *Indicó la recurrente, que al tomar en consideración la actualización de las variables y la corrección del valor de los insumos de mantenimiento para el cálculo del ajuste extraordinario de tarifas a nivel nacional, con base en los argumentos anteriores, se debió aumentar las tarifas en el orden del 2,32%.*

13. *Afirmó la recurrente que en la oposición se indicó que si el modelo de ajuste automático aprobado por la Junta Directiva de la ARESEP, pretende re-establecer el equilibrio financiero a los operadores de transporte público cada semestre, su aplicación no es correcta, por cuanto en el mes de diciembre se autorizó un ajuste tarifario correspondiente a la primera vez de la utilización del modelo, con valores actualizados a junio 2012; luego procedió en el mes de marzo una rebaja de tarifas considerando la actualización de las variables a diciembre de 2012, ahora si se cumplen los plazos de ley en el mes de octubre se tendría el reconocimiento tarifario actualizando variables a junio 2013, es decir, el ajuste tarifario del segundo semestre de 2012 se aplicó durante escasos 3 meses, cuando se presentó la rebaja, la cual llevaría más de seis meses de vigencia para el nuevo aumento que resulte de esta gestión. Por lo anterior consideran conveniente que el ajuste resultante del modelo automático, que debe regir para el semestre, sea aplicado en forma retroactiva al inicio de cada semestre.*

Además arguyó la recurrente, que la IT señaló que el efecto de ajuste no puede ser retroactivo por que las tarifas rigen a partir de su publicación, lo cual no responde a lo señalado en la oposición, ya que el ajuste para determinar el equilibrio financiero desde el 1 de julio de 2013 debió ajustar las tarifas en 2,32%, por lo que para que los operadores recuperen ese desfase, en la aplicación del ajuste tarifario debió autorizarse el 4,64%.

14. El pliego tarifario publicado, debe venir completo, incluyendo la tarifa vigente, la autorizada y su variación absoluta y relativa, para todas y cada una de las rutas a nivel nacional, situación que ha generado posiciones encontradas

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se procede con el análisis de los argumentos de inconformidad planteados por la recurrente, de la siguiente manera:

1. Acerca de las recomendaciones contenidas, en el informe del INEC.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2867, indicó:

[...]

Respecto a lo que indica el recurrente al decir que la Aresep no acoge las recomendaciones del INEC se explica lo siguiente:

Efectivamente el INEC recomienda eliminar la cotización de Importaciones RE-RE S.A. para el precio por litro de aceite diferencial y de la grasa por kilogramo, para los cuales no se contó con un precio cotizado; sin embargo, dentro de la cotización de Importaciones RE-RE S.A. (folio 259), se establecen varios precios para grasa y aceite diferencial, en la pestaña denominada “Base Original” contendida (sic) en el (sic) hoja de cálculo (CD folio 25) en las líneas de la 221 a la 222 y de la 225 a la 234, se establecen los precios de los insumos que el INEC recomienda eliminar, tal como efectivamente lo ejecuta la Intendencia de Transporte, pero en las líneas 223 y 224 se consideran precios de estos insumos que son avalados por el INEC, estos precios son los considerados en el cálculo de la mediana de precios indicados en los folios 16 y 18.

Respecto a la inclusión de la cotización de Servicentro Guápiles para el líquido de frenos (folio 18) es importante remitirse a las líneas 273 y 274 de la “Base Original” contendida (sic) en el (sic) hoja de cálculo (CD folio 25), para observar que de los dos precios cotizados uno se excluye, pero el otro se avala, este último es el que se considera en el cálculo de la mediana visible a folio 18. Igual sucede con las otras cotizaciones que se mencionan, donde el INEC recomienda excluir algunos de los precios cotizados, pero no todos los que se contemplan en las diferentes cotizaciones (CD folio 25).

[...]

Al respecto, se debe considerar que el INEC, mediante el oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013, emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En concordancia con lo anterior, el 24 de julio de 2013, la IT emitió el oficio 772-IT-2013, el cual corresponde al «Informe final de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento del modelo extraordinario de buses», en el que se incluyeron las recomendaciones dadas por el INEC en el informe supra citado. Las razones de la participación del INEC en el

proceso de realización de la encuesta, se indicaron en el Considerando II de la resolución 140-RIT-2013 -resolución recurrida-, a folio 946:

[...]

1. En cumplimiento con lo establecido en el inciso d) del artículo 6 de la ley 7593 y sus reformas, respecto a la obligación de la ARESEP de fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos, se consideró conveniente la participación del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en el presente estudio tarifario de oficio a nivel nacional, en aplicación de la metodología extraordinaria de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, la cual se enmarca dentro de la Contratación Directa 2013CD-00235-ARESEP suscrita entre la ARESEP y esa institución, con el fin de que el INEC revisara y avalara los cálculos realizados por la Intendencia de Transporte para la determinación de los precios de los insumos de mantenimiento de la metodología extraordinaria. Es importante señalar que dentro de los alcances de la contratación se estableció que el INEC recomendaría los ajustes que debería realizar la Intendencia de Transporte, a fin de mantener una comparabilidad de los precios de los insumos entre la fijación actual y la fijación inmediata anterior, tal como lo señala la metodología aprobada por medio de la resolución RJD-120-2012.

En apego a lo señalado, la Intendencia de Transporte valoró las observaciones emitidas por el INEC y realizó los cambios pertinentes de conformidad con lo recomendado y la información adicional recabada.

[...]

Sobre este particular, considérese lo dispuesto en el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente- (Expediente OT-109-2012):

[...]

“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.”

[...]

“Las encuestas serán responsabilidad de DITRA. La ARESEP podrá realizar estas encuestas con su propio equipo técnico, o contratarlas externamente a una entidad competente para ese fin.”

[...]

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

2. Sobre el incumplimiento de lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, en la aplicación de la encuesta de insumos.

En cuanto a la supuesta falta al artículo 16 de la LGAP, por el hecho de que la IT no refutó las recomendaciones del INEC, sino que considera las cotizaciones a conveniencia, generándose: « (...) un sesgo importante en el resultado de la denominada encuesta. (...) », este órgano asesor considera que el proceder de la IT ha sido apegado con lo estipulado en el modelo tarifario establecido en la resolución RJD-120-2012, y no se ha apartado de lo dispuesto en el artículo 16 de la LGAP que establece lo siguiente:

“Artículo 16.-

- 1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.*
- 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad.”*

Es precisamente, en aplicación de ese modelo tarifario (RJD-120-2012) y siguiendo el principio de legalidad, que la IT determinó que las recomendaciones del INEC han sido tomadas con base a la ciencia y la técnica, de hecho, esa ha sido la razón de ser de la participación del INEC, -el precisar recomendaciones basadas en la ciencia y la técnica-, las cuales brinda por la naturaleza de sus funciones, en ese sentido, tenemos que según la Ley 7839, se creó el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), cómo ente técnico rector de la actividad estadística nacional y coordinador del Sistema Estadístico Nacional (SEN), por lo que no cabe duda, del grado técnico, de especialidad y de experticia que tal institución, pueda ofrecer en sus criterios a la Autoridad Reguladora en la materia de su competencia.

Por otra parte, el artículo 303 de la LGAP, señala:

“Artículo 303.-

Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley.”

Así las cosas, ha quedado fundamentado el hecho de que los dictámenes ofrecidos por el INEC, son facultativos y no vinculantes para la Autoridad Reguladora, por lo que en el ejercicio de las competencias otorgadas a la IT, ésta puede valorar cuáles de las recomendaciones aportadas por el INEC, incluye o no, en las fijaciones tarifarias.

Aunado a lo anterior, la recurrente, se limita a decir que se genera un “supuesto” sesgo importante en el resultado de la encuesta, -más no lo demuestra-, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación sobre este 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.

3. Sobre el procedimiento utilizado en la ejecución de la encuesta de insumos de mantenimiento.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó a Folios 2867 al 2868, lo siguiente:

[...]

Acerca del argumento sobre la encuesta

Previo a analizar los argumentos en cuanto a la encuesta de insumos, cabe indicar que la Junta Directiva de la Aresep se refirió a ellos y resolvió mediante resolución RJD-143-2014 de las 14:55 horas del 30 de octubre de 2014 en el mismo sentido en que se indica a continuación.

El procedimiento para la realización de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento (RJD-120-2012), establece en referencia a las cotizaciones lo siguiente:

“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”.

Al analizar la hoja de cálculo que contiene el resultado de la encuesta de insumos (CD folio 25) se observa que los precios considerados en el cálculo de la mediana se apegan a este principio, esto con la finalidad de hacerlo comparable con el utilizado en la fijación extraordinaria inmediata anterior.

El diseño de la muestra utilizado para determinar los establecimientos (proveedores) a encuestar es no probabilístico, no se mide el margen de error ni se establece el nivel de confianza, esto dado a las características de comercialización que tienen estos establecimientos sobre los insumos. Además, la encuesta se basa en criterios apegados a la técnica para mantener la comparabilidad de los precios de los insumos y optimizar los resultados. Es decir, los establecimientos comerciales que se utilizan deben mantenerse en el estudio a través del tiempo en la medida de lo posible, lo que fortalece la comparabilidad, según las recomendaciones externadas por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Para el caso que nos ocupa, dicha Institución realiza la revisión de los resultados obtenidos y recomienda los precios de insumos que deben de mantenerse o eliminarse de la medición para garantizar dicha comparabilidad y la mayor precisión de los datos. Este procedimiento es similar al utilizado para la recolección de precios en el cálculo de los índices de precios a nivel nacional.

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, en que la encuesta de insumos de mantenimiento, consistió en la recolección de información sobre los precios de insumos de mantenimiento, a partir de una lista seleccionada de proveedores. Por lo tanto, no corresponde a un procedimiento probabilístico en el cual se deban de estimar los índices o factores que indica la recurrente en su argumento.

Por otra parte, la recurrente no aportó elementos adicionales, que indique la existencia de un mecanismo más adecuado en la recolección de los datos (precios) de la canasta de insumos, que pudieren ser valorados por este órgano asesor.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

4. Sobre el argumento 4.a, referente al aceite de motor, en el cual la Intendencia de Transporte, no incluyó las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106 y 255), MIZPAH Internacional S.A. (folio 178), Mangueras del Oeste H.E.S. (folio 236), Servicentro Nicoya S.A. (folio 237), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 256), Ruta 20 S.A. (folio 266), y Tico Partes S.A. (folio 275).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2868, indicó:

[...]

1) Aceite de motor

a. Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A. (folio 14), MIZPAH Internacional S.A. (folio 13), Importaciones Re Re S.A. (folio 13), Ruta Veinte S.A. (folio 14), sí son incluidas, esto se puede constatar en los folios 13 y 14.

Acerca de las cotizaciones de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.), Servicentro Nicoya S.A., Autorepuestos El Estadio y Tico Partes S.A. se realiza la verificación y se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

Respecto a la cotización de Mangueras del Oeste H.E.S. (folio 236) esta no trae cotizado aceite de motor 15W40 por lo que no se puede incluir en el cálculo.

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado por el recurrente, no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana. (Folio 2884).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas, en el cálculo de mediana para el aceite de motor. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 1: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de motor

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Folio - Cálculo de la mediana (140- RIT-2013).	Observaciones
1	Servicios Unidos S.A	76	192	✓	14	La cotización aportada por el proveedor se encuentra en el folio 192 y no en el 76, dado que este corresponde a la carta de envío de la solicitud de cotización (Oficio 553-IT-2013). El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo excel, pestaña "Base Original", fila-80. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 14.
2	Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.	106/255	255	✗	N/A	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la solicitud de cotización, con el anexo de la factura proforma aportada por el proveedor para la encuesta de diciembre 2012. En cuanto a la cotización aportada para la encuesta del primer semestre de 2013, la IT, excluyó la misma, al tomar en consideración la recomendación del INEC, de excluir de la encuesta, la cual se encuentra visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 13.
3	MIZPAH Internacional S.A	178	178	✓	13	La cotización del Proveedor Mizpah a folio 178, fue incluida en la base de datos de cotizaciones folio 25. Archivo de Excel, en la pestaña "Base Original" - Fila 51. La inclusión de esta cotización, en la cálculo de la mediana para aceite de motor, se encuentra visible a folio 13.
4	Mangueras del Oeste H.E.S	236	236	✗	N/A	La presentación del aceite de motor cotizada por Mangueras del Oeste H.E.S, indica una especificación correspondiente a 20w50, mientras que la que especifica el modelo tarifario vigente (RJD-120-2012), en la sección 2.9 "Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento", es de 15w40, por tanto no fue tomada en consideración en el cálculo de la mediana, para este insumo.
5	Servicentro Nicoya S.A	237	237	✗	N/A	La IT, excluyó la cotización de aceite de motor de Servicentro Nicoya, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 9.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 1: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de motor

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Folio - Cálculo de la mediana (140- RIT-2013).	Observaciones
6	Autorepuestos El Estadio	253	253	✗	N/A	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estañon de 55 galones para aceite URSA 15W40 a un precio de ₡575.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 8, del folio 25, revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.
7	Importaciones Re Re S.A	259	259	✓	13	Los precios del aceite de motor de la cotización de Importaciones Re Re S.A, se encuentran incluidos en el folio 25, archivo Excel, pestaña " Base Original" filas 235 al 237. Incluidos en el cálculo de la mediana según folio 13.
8	Enrique Mora Madrigal	256	-	✗	N/A	En el folio indicado por la recurrente, no identifica este proveedor. El folio 256 corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo, con una tabla de cotización adjunto.
9	Tico partes S.A.	275	275	✗	N/A	La IT, excluyó esta cotización, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 14.

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 192), MIZPAH Internacional S.A. (folio 178), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de motor, según lo indicado por la resolución 140-RIT-2013 (folios 13 al 14).

En ese sentido, en cuanto a las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R.L (folio 255), Servicentro Nicoya S.A. (folio 237), Mangueras del Oeste H.E.S (folio 236), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A., (folio 275), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de motor, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento (folio 25). El folio 256 indicado por la recurrente, corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo.

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

5. Sobre los argumentos 4.b, 5.b, 6.b, referentes al tratamiento del impuesto de ventas en la facturas proforma aportadas por las empresas: Servicentro la Palma (folio 157) y BA Lubricantes S.A. (folio 199). Además del tratamiento del descuento comercial y el respectivo impuesto, en la cotización de Lubricantes Colonotex (folio 240) según argumentos 4.c, 5.c y 6.c para los insumos correspondientes al aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite diferencial, respectivamente.

5.1. Sobre la cotización de Servicentro La Palma (argumentos 4b, 5b y 6b):

Al respecto, la IT mediante la resolución 110-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria –, en el Considerando I, para los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial, a folios 2868 al 2869 y 2870, indicó:

[...]

Acerca de la cotización de Servicentro La Palma (folio 157) claramente se observa que el precio que se utiliza en el cálculo de la mediana de los insumos considera ya el impuesto de ventas. Si se suman los precios consignados en la factura para cada tipo de insumo, el dato resultante es de \$2.154.140, monto que corresponde

al total de la factura, lo que evidencia que los precios ya incluyen el impuesto de ventas. En razón de lo anterior si se considera el impuesto para el cálculo.

[...]

En virtud de lo anterior, esta asesoría, realizó un análisis utilizando los datos contenidos en la factura proforma proporcionada por Servicentro La Palma, con el objetivo de verificar si existe algún tipo de inconsistencia en el tratamiento del impuesto de ventas respectivo. Para efectos de realizar la comparación necesaria, se verificaron las líneas correspondientes a aceite de motor y aceite para diferencial, insumos que se encuentran contenidos en la referencia brindada en el cuadro 5 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-. (Expediente OT-109-2012).

El detalle del análisis realizado, se presenta a continuación:

Primeramente, se transcriben los valores de los insumos contenidos en la factura proforma de Servicentro La Palma:

Cantidad	Descripción	Precio Unitario	Valor
55	Aceite Motor 15W40 Galón Enersol	10.100,00	¢555.500,00
55	Aceite Transmisión Galón	14.400,00	¢792.000,00
55	Aceite Diferencial Galón	14.400,00	¢792.000,00
12	Líquido de frenos GIMA Pinta	1.220,00	¢14.640,00
Total			¢2.154.140,00

Fuente: Folio 157

De igual manera, se adjunta el detalle de los totales e impuesto de ventas contenidos en el documento de cotización:

Detalle	Monto
Sub total	1.906.318,58
Impuesto de ventas	247.821,42
Total	¢2.154.140,00

Posteriormente, con el objetivo de determinar si se presentan diferencias entre la sumatoria de los valores unitarios de los insumos y el valor total de la factura, considerando el impuesto de ventas, se presenta el siguiente detalle de comparación:

Descripción		Monto
A=	$\sum$ Valor de los insumos contenidos en la factura Proforma	€2.154.140,00
B=	Valor de saldo de la factura con impuesto de ventas incluido	€2.154.140,00
Diferencia (A-B)		€0,00

Fuente: Folio 157

Del análisis anterior, se desprende que los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos de la factura proforma del Servicentro La Palma, fueron incluidos, tal como lo indica el Por Tanto I, apartado 2.9 de la resolución RJD-120-2012 –modelo de ajuste extraordinario vigente-.

5.2. Sobre la cotización de BA Lubricantes S.A. (argumentos 4b y 6b).

Al respecto, la IT, mediante la resolución 110-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria-, en el Considerando I, a folios 2869 y 2870, para los insumos de aceite de motor, y aceite de diferencial, indicó:

[...]

La cotización de BA Lubricantes S.A. se excluye del cálculo ya que carece de elementos formales y no logró establecer si se incluye el impuesto de ventas, así se señala en la resolución 140-RIT-2013 (folio 947), por lo que se excluye de los cálculos.

[...]

En virtud de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información contenida en la factura proforma de la empresa BA Lubricantes S.A., en lo referente al impuesto de ventas: El detalle de la misma se encuentra a continuación:

BA Lubricantes S.A	
Producto	Precio
T 750 15W-40 (208 litros)	€450.000,00
T 55 80W-90 (208 litros)	€470.000,00
T 55 85W-140 (208 litros)	€480.000,00
Q8 Rembrandt EP 2 (54KG).	€180.000,00

Folio: 199

En el detalle anterior, puede observarse que la cotización aportada por BA Lubricantes S.A., no contiene una descripción que permita determinar si los precios de los insumos, indican el impuesto de ventas correspondiente.

Además, en referencia al análisis realizado por la IT, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado

“2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, sección “Cotización”:

[...]

“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.

[...]

Así las cosas, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, en cuanto a que al existir incertidumbre sobre el impuesto de ventas en los precios indicados en esta cotización, la misma debe de ser excluida del cálculo de la mediana, en concordancia con lo indicado en el modelo tarifario vigente.

Por lo tanto, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

5.3. Sobre la cotización de la empresa lubricantes Colonotex, en cuanto al tratamiento dado por la IT, al descuento comercial y el impuesto de ventas, en los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial. (Argumentos 4b, 4c, 5c y 6c).

Al respecto, la IT mediante la resolución 110-RIT-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria –, en el Considerando I, para los insumos de aceite de motor, aceite de caja de cambios y aceite de diferencial, a folios 2869, 2870 al 2871, indicó:

[...]

Respecto a la cotización de Lubricantes Colonotex S.A. en la hoja de cálculo “Modificar Precio” se muestra que sí se adiciona el impuesto de ventas para el precio de aceite de motor (folio CD 25) para el cálculo de la mediana.

[...]

b. Referente a los argumentos del recurrente sobre la cotización de Colonotex S.A. (Folio 240), se debe indicar que el documento que envía la empresa cotizante, mediante correo electrónico del señor Joel Salgado y que se recibe el lunes 10 de junio de 2013 a las 11:20 horas según consta en folio 239, no contiene ninguna observación con respecto a descuentos. Por esa razón no se entra a analizar el argumento planteado por cuanto se trata de un documento que aporta la empresa cotizante con posterioridad al análisis de la información considerada para la determinación de la variación en el valor de los insumos. Incluso para la fecha de presentación del documento por parte de la empresa cotizante ya se había enviado a publicar la fecha de realización de la audiencia con base en la cual se informa a los interesados de los ajustes propuestos en las tarifas vigentes a esa fecha.

También se debe señalar que de acuerdo con lo que se estipula en la hoja de cálculo contenida en el CD visible a folio 25, el INEC recomienda el tratamiento a dar a los precios de los insumos cotizados por la empresa Colonotex S.A., ya que en la verificación se determina que no corresponden al mismo tipo de precios que se obtiene en diciembre de 2012. Esta recomendación es acogida por la Aresep, lo que puede verificarse en la pestaña denominada “Modificar Precio” de la hoja de cálculo base de la encuesta de insumos (CD folio 25).

[...]

Con el objetivo de realizar un análisis sobre los argumentos presentados por la recurrente, en relación a la cotización suministrada por Colonotex S.A (folio 240), se extrae de la información contenida en dicho documento, lo siguiente:

Detalle Cotización Colonotex S.A	
Nombre	Precio
URSA PREMIUM TDX PLUS 15W40 ESTAÑ	565.424,75
URSA SUPER PLUS TD 15W40 ESTAÑON	520.788,59
MULTIGEAR LUB EP 85W90 ESTAÑON	481.059,76
MULTIGEAR LUB EP 85W140 ESTAÑON	550.524,63
WAGNER LIQ.FRENOS 8.45 OZ DOT3	980,03
HOVALINE BRAKE FLUID 12 ONZ (12 UNIDADES)	26.076,00
GRASA MARFAK MULTIPURPOSE 120 LBS	219.559,95
sub total	€2.364.413,71
Subtotal	2.364.413,71
Descuento	354.515,04
Impuesto	261.286,83
Transporte	0,00
Total documento	€2.271.185,50

En el detalle anterior, puede observarse que se incluyen los precios sin impuestos y sin descuentos para cada tipo de insumo en las presentaciones indicadas. Posteriormente, se señala el descuento otorgado por el proveedor, así como el monto correspondiente al impuesto de ventas, el cual corresponde a un 13%, tal como lo establece la Ley de Impuesto General sobre Ventas N° 6826.

La información de cada uno de los insumos de la cotización de Colonotex, fue incluida por la IT en la base original de cotizaciones de la encuesta de insumos de mantenimiento correspondiente al mes de junio de 2013, según consta en archivo digital (folio 25). Para ilustrar el detalle de la información incluida con la determinación del precio por litro, tal como se solicita en el modelo de fijación extraordinaria, en lo concerniente a la canasta de insumos, se muestra a continuación:

Estimación precio base original

Nombre	Cantida d	Unida d	Precio (Sin descuento)	Precio + impuesto	Precio x Litro
URSA	55	Galones	565.424,75	638.929,97	3.068,86
URSA	55	Galones	520.788,59	588.491,11	2.826,60
MULTIGEAR	55	Galones	481.059,76	543.597,53	2.610,97
MULTIGEAR	55	Galones	550.524,63	622.092,83	2.987,99
WAGNER	249	ML	980,03	1.107,43	4.442,62
HAVOLINE	4248	ML	26.076,00	29.465,88	6.936,41
MARFAK	120	LB	219.559,95	248.102,74	4.558,13
Totales			€2.364.413,71	€2.671.787,49	

Fuente: Folio 25 expediente ET-080-2013.

Según lo anterior, puede observarse que las estimaciones del precio por litro fueron realizadas contemplando que los precios de los insumos no cuentan con el descuento otorgado por el proveedor, además se incluyó el impuesto de ventas correspondiente.

También la información de los precios de cada una de las cotizaciones, fue remitida por la IT mediante el oficio 729-IT-2013, al INEC para su revisión y aval, de acuerdo con la contratación directa 2013CD-000235-ARESEP. El INEC mediante el oficio UIP-026-2013 indicó, que varios precios deben de ser verificados por medio de consulta a las proformas originales, a los proveedores u algún otro medio que permita determinar si los cambios observados en los precios están correctos y deben de utilizarse en los cálculos respectivos.

Así mismo, la verificación de precios realizada por la IT a solicitud del INEC, fue remitida mediante el oficio 745-IT-2013, a partir del cual, dicha Institución procedió a generar las recomendaciones sobre la eliminación, exclusión y modificación de precios. Para efectos del análisis de la cotización de Colonotex S.A, el INEC recomendó modificar los precios, ya que en la verificación se determinó que no correspondían al mismo tipo de precios, que se obtuvo en diciembre de 2012.

A continuación, se presenta un detalle de los precios sugeridos por el INEC:

Estimación precio Modificado por recomendación del INEC

Nombre	Cantidad	Unidad	Precio (con descuento)	Precio (con descuento) + impuesto	Precio x Litro	Propuesta modificar precio INEC
URSA	55	Galones	480.611,04	543.090,47	3.068,86	543.090,43
URSA	55	Galones	442.670,30	500.217,44	2.826,60	500.217,44
MULTI GEAR	55	Galones	408.900,80	462.057,90	2.610,97	462.057,90
MULTI GEAR	55	Galones	467.945,94	528.778,91	2.987,99	528.778,87
WAGNER	249	ML	980,03	1.107,43	4.442,62	
HAVOLINE	4248	ML	22.164,60	25.046,00	6.936,41	25.046,00
MARFAK	120	LB	186.625,96	210.887,33	4.558,13	210.887,27
Totales			€2.009.898,66	€2.271.185,48		

Fuente: Folio 25 expediente ET-080-2013.

Con respecto al detalle anterior, en el cual se muestra el tratamiento de los precios de la cotización de Colonotex S.A. y el precio recomendado por el INEC, se debe indicar que el mismo consideró el descuento otorgado por el proveedor y a su vez, los impuestos de venta correspondientes.

En referencia al análisis realizado por el INEC y la IT, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, sección “Cotización”:

[...]

“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.

[...]

De lo anterior, se puede concluir que los precios incluidos en la encuesta de insumos de mantenimiento del mes de junio de 2013, a partir de la información de la cotización suministrada por Colonotex S.A., y de las recomendaciones dadas por el INEC, incluyeron los descuentos e impuestos en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente sobre este argumento.

6. Sobre el argumento 5.a, referente al aceite de caja de cambios, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L. (folio 106), Autollantas B y M (folio 169), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Tico Partes S.A. (folio 275) y Distribuidora CHEMSOL de Costa Rica (folio 280).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015- resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2869, indicó lo siguiente:

[...]

a. Las cotizaciones de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.), Servicios Unidos S.A., Ruta Veinte S.A., sí se encuentran incluidas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 15.

Las cotizaciones de Autollantas B y M, Tico Partes, Auto Repuestos El Estadio y Distribuidora Chemsol de Costa Rica S.A. se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

La empresa Importadora Re Re S.A. no cotiza aceite de caja de cambios para junio 2013, que fuera comparable con la cotización de la encuesta inmediata anterior para mantener la comparabilidad en este insumo (CD folio 25) por lo cual no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos, por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para el aceite de caja de cambios. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 2: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de caja de cambios

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	106	255	15	✓	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la carta de solicitud de cotización remitida por la Intendencia de Transporte, a la cual se le adjunta la cotización suministrada por el proveedor (Transmaco), para la encuesta de 2012. La cotización aportada por el proveedor para la encuesta de 2013, se encuentra visible a folio 255. La inclusión de dicha cotización se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-2010. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
2	Autollantas B y M	169	169	N/A	✗	La IT excluyó la cotización Autollantas B y M, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 5.
3	Servicios Unidos S.A	192	192	15	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-81. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
4	Auto Repuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estañon de 55 galones para aceite URSA 80-90 a un precio de ₡595.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 9, del folio 25, revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 2: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de caja de cambios

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
5	Importaciones Re Re S.A.	259	259	N/A	✖	En cuanto a la cotización de Importaciones Re- Re S.A, indicó la IT que en la resolución 111-RIT-2015- que resolvió el recurso de revocatoria- no se incluyó la cotización indicada, dado que el proveedor no cotizó un precio que fuera comparable con la encuesta de diciembre de 2012. . Al respecto, este órgano asesor realizó una verificación en la cual se constató que a diciembre de 2012 Importaciones Re-Re cotizó para el aceite de caja de cambios una presentación de 1 galón a un precio de ₡ 9.006,10 (folio 25, pestaña "Base original" fila-225), mientras tanto, que para la encuesta del primer semestre de 2013, presentó una cotización (folio 259), con una presentación de aceite de caja de cambios de 5 galones a un precio de ₡ 1.990, situación que genera dificultad en la comparabilidad de precios.
6	Enrique Mora Madrigal	265	266	N/A	✖	En el folio indicado por la recurrente, no se identifica este proveedor. El folio 265 corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A , la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios en el folio 15.
7	Ruta 20 S.A.	266	266	15	✔	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-150. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 15.
8	Tico Partes S.A	275	275	15	✔	La IT excluyó la cotización de Tico Partes S.A , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 15.
9	Distribuidora CHEMSOL de Costa Rica	280	280	N/A	✖	La IT excluyó la cotización de Distribuidora CHEMSOL, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 17.
Simbología ✔ ✖ Cotización incluida Cotización no incluida						

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R (folio 255), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Ruta 20 S.A. (folio 266) y Tico Partes S.A., (folio 275), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 15).

En cuanto a las cotizaciones de: Autollantas B y M (folio 168), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Importaciones Re Re S.A. (folio 259) y Distribuidora Chemsol de Costa Rica (folio 280), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de caja de cambios, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de la presente encuesta (folio 25). El folio 265 indicado por la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios en el folio 15.

En conclusión, la IT, ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

7. Sobre el argumento 6.a, referente al insumo de aceite de diferencial, en el cual la Intendencia de Transporte, no incluyó la cotización de: Servicios Unidos S.A. (folio 76), Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L (folio 106), Autollantas B y M (folio 169), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A. (folio 275).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2870, indicó:

[...]

Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A. y Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R.L. sí se encuentran incluidas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 16.

Las cotizaciones de Auto Repuestos El Estadio, Tico Partes S.A. y Autollantas B y M se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para el aceite de diferencial. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 3: Análisis de facturas proforma para el insumo de aceite de diferencial

	Proveedor	Folio-indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones				
1	Servicios Unidos S.A	76	192	16	✓	La cotización aportada por el proveedor se encuentra en el folio 192 y no en el 76, dado que este corresponde a la carta de envío de la solicitud de cotización (Oficio 553-IT-2013). El dato de la cotización aportada por el proveedor se encuentra visible a folio 25, archivo de Excel, pestaña "Base Original" Fila -82. El dato incluido en el cálculo de la mediana se encuentra visible a folio 16.				
2	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	106	255	16	✓	El folio 106 indicado por la recurrente, corresponde a la carta de solicitud de cotización remitida por la Intendencia de Transporte, a la cual se le adjunta la cotización suministrada por el proveedor (Transmaco), para la encuesta de 2012. La cotización aportada por el proveedor para la encuesta de 2013, se encuentra visible a folio 255. La inclusión de dicha cotización se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-212. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 16.				
3	Autollantas B y M	169	169	N/A	✗	Se excluye cotización, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 5.				
4	Autorepuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un estafón de 55 galones para aceite URSA 85w140 a un precio de ₡645.000,00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto"-Fila 9, del folio 25 revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.				
5	Tico Partes S.A	275	275	N/A	✗	Se excluye la cotización, según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 16.				
Simbología										
<table><tr><td>✓</td><td>Cotización incluida</td></tr><tr><td>✗</td><td>Cotización no incluida</td></tr></table>							✓	Cotización incluida	✗	Cotización no incluida
✓	Cotización incluida									
✗	Cotización no incluida									

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco-Transmaco de Cartago S.R (folio 255) y Servicios Unidos S.A. (folio 192), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de diferencial, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 16).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Autollantas B y M (folio 168), Autorepuestos El Estadio (folio 253) y Tico Partes S.A (folio 275), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de diferencial, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

8. En cuanto a los argumentos 7.a, 8.b y 11, sobre las unidades de referencia empleadas para determinar los precios del líquido de frenos, la grasa multiuso y el neumático, en la encuesta de insumos de mantenimiento.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2870,2872 y 2873, indicó:

[...]

a. Acerca de los argumentos del recurrente respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a pintas el “cuadro 5. Canasta de Insumos” que establece la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por litro. A partir de lo anterior, lo que hizo la Intendencia es obtener el precio por litro, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual con el fin de garantizar la comparabilidad y trazabilidad.

b.

[...]

c. Respecto a las cotizaciones relacionadas con la conversión a cuñete el “cuadro 5. Canasta de Insumos” establecido en la metodología, lo que indica son unidades de referencia, para obtener el precio por kilo. A partir de lo anterior, lo que hace la Intendencia es obtener el precio por kilo, manteniendo la comparabilidad entre la cotización anterior y la actual. También se tienen cotizaciones donde se registra que el cuñete contiene 120 libras o su equivalente de 55 kilogramos, además de la verificación con el proveedor.

[...]

3. Neumático.

La metodología solo hace referencia a “neumático para el tamaño de llanta indicado”, por lo que se toman en cuenta aquellas cotizaciones de neumáticos que hacen los proveedores.

[...]

De lo anterior, cabe señalar que las unidades de referencia a utilizar para la determinación del precio por litro del líquido de frenos, por kilogramo de la grasa y del neumático en las cotizaciones de la encuesta respectiva, se indican en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, en el Por Tanto I, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, en el cuadro 5 del punto de “presentaciones y especificaciones de los insumos”, donde las unidades de medida para estos corresponden a:

- Líquido de frenos: Caja de 12 pintas.
- Grasa: Cubetas de 50 kilos.
- Neumático: Para el tamaño de llanta indicado.

Al respecto, mediante el oficio 553-IT-2013 (folio 51), la IT remitió a diferentes proveedores una solicitud de cotización con las unidades de referencia indicadas anteriormente, como parte del proceso de ejecución de la encuesta para la determinación de la mediana de los precios de la canasta de insumos al mes de junio de 2013. Nótese que de la misma manera se solicitó, para la encuesta correspondiente al mes de diciembre de 2012, según consta en el oficio 116-IT-2012 del 4 de diciembre de 2012 (folio 73, ET-004-2013).

Por otra parte, en respuesta a las oposiciones, la IT en el Considerando II de la resolución recurrida -140-RIT-2013-, a folios 25, 1571 y 1572 indicó:

[...]

“Que para efectos de la conversión de la pinta a su equivalente a litros se utilizó como referencia una conversión de 355 ml por pinta, salvo que la factura detallara claramente otra unidad de medida, como por ejemplo mililitros u onzas. Además es importante que en aras de mantener una comparabilidad de precios entre la fijación actual y la fijación intermedia anterior, se aplicó la misma fórmula de conversión, hechos que son verificables en la hoja de cálculo base de la encuesta de insumos para líquido de frenos”.

[...]

“Que para efectos de la conversión de las cotizaciones remitidas para la grasa multiuso se utilizó la conversión de cubeta en su equivalente de 50 kilos, tal como se indica en la resolución RJD-120-2012. Para las demás cotizaciones se empleó la conversión equivalente en kilogramos o libras de acuerdo con la información suministrada por el proveedor para cada tipo de presentación. Cabe señalar que en todos los casos se mantuvo la consistencia en el proceso para hacer que los precios “de los insumos fueran comparables entre la fijación tarifaria actual y la fijación tarifaria anterior”.

[...]

“Que los precios de los neumáticos de la cotizaciones remitidas para la presente fijación son comparables con los precios utilizados en la última fijación inmediata anterior, si se observan las cotizaciones objetadas se nota que los precios de los insumos, es llanta, recauche y neumático se refieren al mismo tipo de llanta”.

[...]

En razón de lo indicado en los párrafos anteriores, la IT realizó la solicitud de cotización de la canasta de insumos a los proveedores, en apego a lo indicado en la resolución RJD-120-2012 - modelo de ajuste extraordinario vigente-. Sin embargo, en varias de las facturas proforma suministradas (folios 153 al 290), los establecimientos de venta cotizaron distintas unidades de medida, debido a las diferentes presentaciones de líquido de frenos que se venden en el mercado, al igual que para la grasa multiuso. En cuanto al neumático, la IT indicó que para efectos de la resolución recurrida, se incorporaron las cotizaciones que los proveedores proporcionaron en referencia a la solicitud remitida.

En virtud de las respuestas de los proveedores, a las solicitudes realizadas por la IT para determinar el precio de los insumos de mantenimiento y del análisis técnico realizado por dicha dependencia, a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

9. Sobre el argumento 7.b, correspondiente a los casos de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2871, indicó:

[...]

Respecto a los casos de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A. ya se tenían establecidas las cantidades en la encuesta inmediata anterior ya que se corroboran los datos con los proveedores (folio 52 del ET-004-2013) y para mantener la comparabilidad y su trazabilidad de los precios se mantienen las mismas cantidades en la encuesta actual.

[...]

De la cita anterior se desprende, que las cotizaciones de Distribuidora Aligusa (folio 256) e Inversiones Zavillana del Norte S.A (folio 263), no indican la unidad de medida para la presentación de líquido de frenos. Sin embargo, la IT solicitó aclaración sobre el contenido (unidad de medida) de las mismas, tal y como lo indicó en el folio 52 del expediente ET-004-2013.

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

10.Sobre los argumentos 7.c y 8.c, en los cuales indica la recurrente que se incluyeron el cálculo de la mediana para los insumos de líquido de frenos y grasa, cotizaciones que no señalan la marca del producto.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2871 y 2872, indicó:

[...]

Respecto a la especificación de la (sic) marcas del producto se indica que las cotizaciones utilizadas tienen las formalidades mínimas que le dan validez administrativa para utilizar el dato que se obtiene, lo cual se incluye en la información suministrada al INEC para revisión. En el proceso de verificación que realiza el INEC, dicha institución recomienda los precios que se deben mantener o eliminar para permitir la comparabilidad de la mediana de los precios. Además se debe indicar que la metodología vigente establece que "Los precios cotizados que se utilizaran para fines tarifarios corresponden al mismo tipo de producto indicado en el cuadro 5, pudiendo variar la marca y el local de venta"

[...]

Además, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-143-2014, la cual resolvió el recurso de apelación de Autotransportes Desamparados S.A, contra la resolución 140-RIT-2013, a folio 1939 indicó:

[...]

"En cuanto al argumento indicado en la referencia, la IT mediante la resolución 044-RIT-2014 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria – indicó:

"En el caso particular de las llantas, el INEC recomendó excluir algunas cotizaciones por considerar que no son comparables con los precios anteriores, no así en los casos a que se refiere cuyos precios se mantienen como parte de la encuesta."

[...]

Asimismo, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, se indicó:

[...]

“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”.

[...]

Con base en lo indicado en párrafos anteriores, cabe afirmar que el modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, indicó que el objetivo de la encuesta corresponde a la determinación de los precios de la canasta de insumos establecida en el punto 2.9 “Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento” de la resolución RJD-120-2012 -Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús-, a través de cotizaciones provistas por diferentes proveedores. Por otra parte, en la sección de presentaciones y especificaciones se indicó que en la determinación del precio de los insumos puede variar la marca o local de venta.

Así, en concordancia con el modelo vigente, la determinación del precio no se encuentra vinculada con la marca de un insumo ni el local de venta.

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

11. Sobre el argumento 8.a, referente al insumo de la grasa, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A. (folio 159), Servicios Unidos S.A. (folio 192), Auto Repuestos El Estadio (folio 253), Enrique Mora Madrigal (folio 265), Ruta 20 S.A. (folio 266), Distribuidora Chemsol (folio 280), y Lubricantes Felo: Rafael Herrera (folio 284).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folios 2871 al 2872, indicó:

[...]

Las cotizaciones de Servicios Unidos S.A., y Ruta 20 S.A. sí fueron utilizadas en el cálculo, esto se puede constatar en el folio 16.

Las cotizaciones de Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A. y Auto Repuestos El Estadio, se excluyeron del cálculo por recomendación del INEC (CD folio 25).

El señor Enrique Mora Madrigal mencionado por el recurrente, no presenta ninguna cotización ni tampoco corresponde a un proveedor

registrado para la encuesta de insumos, por lo que no se puede utilizar para el cálculo de la mediana.

La empresa Distribuidora Chemsol no cotiza precio para la grasa en la encuesta inmediata anterior, por lo que no es utilizada para realizar la comparación con la cotización de la encuesta actual, ésta cotización se excluye del cálculo de la mediana.

Respecto a la cotización de la empresa Lubricantes Felo (Rafael Herrera) ésta no se utiliza para el cálculo, debido a que esta empresa indica en la factura proforma el precio del servicio de engrasado ("por alemay" escrito correctamente alemite) por punto de engranaje, lo cual no puede utilizarse para el cálculo de la mediana de precios de la grasa.
[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para la grasa. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 4: Análisis de facturas proforma para el insumo de la grasa

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A.	159	159	N/A	✗	La IT, excluyó la cotización aportada por Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A., según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 4.
2	Servicios Unidos S.A	192	192	19	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-84. La inclusión del precio por litro de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 19.
3	Auto Repuestos El Estadio	253	253	N/A	✗	En la factura proforma N° 2330, correspondiente a la cotización de Autorepuestos El Estadio, se indica un cuñete de grasa a un precio de ₡335.000.00. Sin embargo dicha factura no indica si dicho precio incluye o no, el impuesto de ventas respectivo. Por tal razón es que el INEC recomendó en la pestaña "Verificar Impuesto" -Fila 10, del folio 25 revisar dicho precio, razón por la cual, la IT no la incluyó en los cálculos de la mediana.
4	Enrique Mora Madrigal	265	265	N/A	✗	En el folio indicado por la recurrente, no se identifica este proveedor. El folio 265 corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para la grasa en el folio 19.
5	Ruta 20 S.A	266	266	19	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel, pestaña "Base Original", fila-253. La inclusión del precio por kilogramo de grasa de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 19.

Continúa en la página siguiente

Cuadro 4: Análisis de facturas proforma para el insumo de la grasa

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones				
6	Distribuidora Chemsol	280	280	N/A	✗	Señalo la Intendencia de Transporte en el Considerando I de la resolución 111- RIT-2015- <i>que resolvió el recurso de revocatoria-</i> , que para la encuesta del primer semestre de 2013, la empresa Distribuidora Chemsol no cotizó precio para la encuesta inmediata anterior, por lo que no fue utilizada para realizar la comparación con la cotización de la encuesta actual.				
7	Lubricantes Felo: Rafael Herrera	284	284	N/A	✗	Señalo la Intendencia de Transporte en el Considerando I de la resolución 111- RIT-2015- <i>que resolvió el recurso de revocatoria-</i> , que para la encuesta del primer semestre de 2013, la cotización de grasa de Lubricantes Felo, no fue utilizada para el cálculo, debido a que esta empresa indica en la factura proforma el precio del servicio de engrasado ("por alemany" escrito correctamente alemité) por punto de engranaje, lo cual no puede utilizarse para el cálculo de la mediana de precios de la grasa.				
Simbología <table><tr><td>✓</td><td>Cotización incluida</td></tr><tr><td>✗</td><td>Cotización no incluida</td></tr></table>							✓	Cotización incluida	✗	Cotización no incluida
✓	Cotización incluida									
✗	Cotización no incluida									

Fuente: Elaboración propia.

Del análisis anterior se desprende, que las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. (folio 192) y Ruta 20 S.A. (folio 266), fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el insumo de grasa, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 19).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A (folio 159), Autorepuestos El Estadio (folio 253), Distribuidora Chemsol (folio 280 y Lubricantes Felo (folio 284), no fueron tomadas en consideración, para el cálculo de la mediana de la grasa, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

Por otra parte, la cotización de Enrique Mora Madrigal, no formó parte de la base de datos de la presente encuesta (folio 25). El folio 265 el cual señaló la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para la grasa en el folio 19.

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

12.Sobre el argumento 9.a, referente a la llanta nueva, en el cual la Intendencia de Transporte no incluyó las cotizaciones de: Lubriespeciales Internacionales S.A. (folio 222-223), Tecnillantas S.A. (folio 247) y Llantas Universales S.R.L (folio 250).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2872, indicó:

[...]

La empresa Lubriespeciales Internacionales S.A. mencionada por el recurrente no presenta ninguna cotización, ni tampoco corresponde a un proveedor registrado para la encuesta de insumos.

Las cotizaciones de Tecnillantas S.A. y Llantas Universales S.R.L. se excluyen del cálculo por recomendación del INEC (folio CD 25).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento que no fueron incluidas en el cálculo de mediana para la llanta nueva. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 5: Análisis de facturas proforma para la llanta nueva

Cuadro de Análisis de Cotizaciones Proponida para la Llanta Nueva						
	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Lubresa	222-223	222-223	20	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", filas-153-154. La inclusión del precio de la llanta nueva, de estas cotizaciones en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 20.
2	Tecnillantas S.A	247	247	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Tecnillantas S.A , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 16.
3	Llantas Universales S.R.L.	250	250	N/A	✗	La IT excluyó la cotización de Llantas Universales S.R.L. , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Filas 11 y 12.
Simbología						
			Cotización incluida			
			Cotización no incluida			

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que la cotización de: Lubresa (folios 222 al 223), fue incluida en el cálculo de la mediana de la llanta nueva, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 20).

Por otra parte, en cuanto a las cotizaciones de: Tecnillantas S.A (folio 247) y Llantas Universales S.R.L. (folio 250), no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la llanta nueva, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

13. La IT, consideró en el cálculo de la mediana para llanta nueva, un valor sin impuesto de ventas en la oferta de Aros y Llantas Mundiales (folio 216).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2872, indicó:

[...]

La cotización de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), sí incluye el impuesto de ventas, el cuál es utilizado correctamente para el cálculo de la mediana.

[...]

Bajo esta línea de análisis, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús-, apartado “2.9 Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento”, se indicó:

[...]

Los precios deben considerar los impuestos aplicables y cualquier descuento comercial normal que otorgue el proveedor”

[...]

Ante esta situación, este órgano asesor consideró conveniente analizar la información contenida en la factura proforma 8862505 de Aros y Llantas Mundiales (folio 216), para determinar si el documento mencionado contiene información referente al impuesto de ventas.

A continuación, se presenta un extracto de la información contenida en la cotización de Aros y Llantas Mundiales:

Cantidad	Código	Descripción	Precio IVI	Subtotal
1	AE2958022TLHN	AEULUS 295-80-22.5 HN 257 18 CAPAS TACO LISO	184.000,00 IVI	184.000,00
1	AE2958022T355	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO 355 18 CAPAS	189.000,00 IVI	189.000,00
1	AE29580225TTH	AEULUS 295-80-22.5 HN TACO HN353	190.000,00 IVI	190.000,00
			0,00	563.000,00
			Descuento	0
			I.V.I	64.769,91
			TOTAL I.V.I	563.000,00

Fuente: Folio 216, expediente ET-080-2013

Según el detalle anterior, la cotización suministrada por el proveedor indicó que para cada insumo, el precio contiene el impuesto de ventas respectivo.

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

14. En cuanto al insumo de reencauche, no se incluyó la cotización de: Llantas del Pacífico S.A. (folio 173), y Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L. (folio 255).

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, folio 2872, indicó lo siguiente:

[...]

La cotización de Llantas del Pacífico S.A. se excluye del cálculo por recomendación del INEC.

La cotización de Multiservicios El Guarco (Transmaco de Cartago S.R.L.) si es incluida en el cálculo de la mediana, lo cual puede constatarse en el folio 21.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar la verificación de las facturas proforma, las cuales indicó la recurrente en su argumento, no fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el caso del reencauche. El análisis efectuado, se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 6: Análisis de facturas proforma para el reencauche

	Proveedor	Folio- indicado por la recurrente	Folio- que contiene la Cotización	Folio - Cálculo de la mediana	Cotización incluida en el cálculo de la mediana	Observaciones
1	Llantas del Pacifico S.A.	173	173	N/A	✗	La IT, excluyó la cotización de Llantas del Pacifico S.A. , según recomendación del INEC, visible a folio 25. Pestaña "Propuesta de Excluir"- Fila 7.
2	Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L	255	255	21	✓	El dato de la cotización aportada por el proveedor, se encuentra visible a folio 25, archivo Excel , pestaña "Base Original", fila-215. La inclusión del precio por kilogramo de grasa de esta cotización en el cálculo de la mediana, se encuentra visible a folio 21.
Simbología ✓ Cotización incluida ✗ Cotización no incluida						

Fuente: Elaboración propia

Del análisis anterior se desprende, que la cotización de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L (folio 255), fue incluida en el cálculo de la mediana del reencauche, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 21).

Por otra parte, en cuanto a la cotización de: Llantas del Pacífico S.A (folio 247), no fue tomada en consideración para el cálculo de la mediana del reencauche, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC, en el cual emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de junio de 2013. (Folios 23 al 25).

En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

15. Sobre el aumento de 2,32% en el ajuste extraordinario de tarifas, solicitado por la recurrente.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2873 indicó lo siguiente:

[...]

Dado que los argumentos esgrimidos por el recurrente no llevan razón, se rechaza el ajuste de 2,32% y en su defecto se mantiene el aumento tarifario de 1,29% como se establece en la resolución 140-RIT-2013.

[...]

A partir de la cita anterior y del análisis realizado sobre los argumentos anteriores, este órgano asesor no encuentra elementos o motivos para modificar lo resuelto por la IT, en la resolución 140-RIT-2013

16. Sobre el efecto retroactivo en las tarifas, alegado por la recurrente, en la aplicación del modelo extraordinario vigente establecido mediante la resolución RJD-120-2012.

Al respecto, la resolución 110-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2873 indicó:

[...]

“Respecto al aumento retroactivo de la aplicación de la presente fijación tarifaria es claro que el artículo 34 de la ley 7593 y sus reformas establece que: “Las tarifas y los precios que fije la Autoridad Reguladora regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta o a partir del momento en que lo indique la resolución correspondiente y, en ningún caso, podrán tener efecto retroactivo”.

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor coincide con el criterio de la IT, de que las tarifas y precios que sean fijados por la Aresep, no podrán tener efecto retroactivo y regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta, según lo establece el artículo 34 de la Ley 7593.

Se le señala a la recurrente, que el modelo (RJD-120-2012), establece un procedimiento a seguir para este tipo de fijaciones y en ese sentido, se desprende del estudio de autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido, sea: se abrió el expediente, se convocó a audiencia pública, se emitió el acta de la audiencia, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, y se emitió el acto final (la resolución recurrida) y se publicó, tal y como lo establece el modelo; a esto, aunado a lo expuesto supra, sobre la eficacia de las tarifas (art. 34 de la Ley 7593), éstas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique. En virtud de lo anterior, resultaría abiertamente improcedente, acoger lo solicitado por la recurrente en cuanto a este argumento.

Así las cosas, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente, sobre este argumento.

17. Sobre el pliego tarifario publicado el cual, debe venir completo, incluyendo la tarifa vigente, la autorizada y su variación absoluta y relativa, para todas y cada una de las rutas a nivel nacional, situación que ha generado posiciones encontradas.

Con respecto a este punto, la IT en su resolución 110-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló entre otras cosas a folios 2873 al 2874, lo siguiente:

[...]

Al respecto, esta Intendencia considera que, aunque la empresa Autotransportes MEPE S.A. (sic) alegue sobre estas rutas, no es correcto que se analice en su recurso aquello que tenga que ver con rutas de las cuales no tiene título habilitante, esto por carecer de la representación necesaria para que le sea analizado en su recurso temas que le pertenecen a otras empresas, no obstante, de manera general se le aclara al recurrente, que aquellas rutas que se incluyen en el ajuste otorgado sin contemplar algunos de sus ramales se debe a que no se encuentran refrendadas las adendas que contemplen las fusiones de esos ramales, por lo que aunque las fusiones puedan ser válidas por haber sido otorgadas por el órgano competente en la materia, entiéndase el CTP, carecen de la eficacia que otorga el refrendo de la Aresep y que se requiere para optar por ajustes tarifarios.

[...]

Este órgano asesor coincide con lo expuesto por la IT en la resolución 110-RIT-2015, sobre el hecho de que no consta en autos, que la recurrente posea título habilitante alguno, sobre las rutas 02, 02 A, 03BS, 619BS, 07, 13, 13 A y 205, que la legitime para impugnar la resolución recurrida a título personal, así como, tampoco poder alguno, que la faculte para defender los intereses de los operadores de las rutas que cita en su recurso, y por el principio de legalidad contenido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP, la administración no puede hacer más de lo que le faculta la ley. Al respecto el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección III, manifestó en la sentencia N° 127-2011 de las 10:10 horas del 15 de abril de 2011:

[...]

IV.-DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

En un Estado Social y Democrático de Derecho, es principio rector la sujeción de la actuación de la Administración Pública –en su conjunto- al ordenamiento jurídico. Así, la concepción tradicional del principio de legalidad atiende expresamente al contenido de los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública, que implica que los actos y comportamientos de la Administración deben adecuarse al ordenamiento jurídico vigente, conformado tanto por normas escritas, que atendiendo a la jerarquía normativa establecida en el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, supone la ordenación de la gestión pública a la Constitución Política, tratados internacionales, leyes y reglamentos ejecutivos y autónomos de organización y funcionamiento; así como a las fuentes no escritas (costumbre, la jurisprudencia y principios generales de derecho), las cuales coadyuvan a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 7 de la citada Ley General. Por su parte, lo que respecta al principio de legalidad, **en su vertiente negativa**, ello supone considerar que la actuación del Estado se subordina en forma absoluta, a lo que le está expresamente permitido, normalmente en texto expreso, de manera que **lo no autorizado –expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico– está prohibido**. Así, el principio de legalidad

"[...] se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez." (Sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero del dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; y en igual sentido, se pueden consultar las sentencias número 0172-2000, del quince de mayo de ese mismo año y 55-2001, del diecisiete de enero del dos mil uno.)

[...]

Así las cosas, resulta improcedente acceder a lo solicitado por la recurrente en el sentido de hacer una diferencia donde la norma jurídica no lo hace, de manera que se le atienda a ésta como si tuviera facultades otorgadas por los demás operadores de servicio, cuando no las tiene, lo cual resultaría abiertamente improcedente a la luz del modelo tarifario vigente y del principio de legalidad.

Aunado a lo anterior, la recurrente no demostró en ningún momento las "supuestas" posiciones encontradas generadas a raíz de la publicación de pliego tarifario en cuestión, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la evaluación y ponderación de este argumento en particular, 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.

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

[...]

VI. RECOMENDACIONES

Con fundamento en lo anterior, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, se recomienda:

- 1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 140-RIT-2013.*
- 2. Dar por agotada la vía administrativa.*
- 3. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.*
- 4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.*

[...]

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

VII. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. En concordancia con el modelo vigente -RJD-120-2012-, para la realización de la encuesta de insumos, la determinación del precio no se encuentra vinculada con la marca de un insumo ni con el local de venta.*
- 3. El “Informe final de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento del modelo extraordinario de buses”, fue emitido el 24 de julio de 2013 (oficio 772-IT-2013), a pesar de que según el modelo tarifario debió concluirse en el mes de junio. Sin embargo, esto no incidió en los resultados de la encuesta.*
- 4. La IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento y realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RJD-120-2012), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP.*
- 5. Los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos de la factura proforma del Servicentro La Palma, fueron incluidos, tal como lo indica la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús-.*
- 6. La exclusión del precio del aceite 15W40 en estación de 55 galones, de la cotización suministrada por Importaciones Re-Re S.A., se fundamentó en el análisis técnico realizado por la IT, a partir de las recomendaciones del INEC, lo que no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP.*
- 7. Los precios incluidos en la encuesta de insumos de mantenimiento del mes de junio de 2013, a partir de la información de la cotización suministrada por Colonotex S.A., y de las recomendaciones dadas por el INEC, incluyeron los descuentos e impuestos, en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte modalidad autobús-.*
- 8. En virtud de las respuestas de los proveedores a las solicitudes realizadas por la IT, para determinar el precio de los insumos de mantenimiento y del análisis técnico realizado por la IT, lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad para dictar los actos administrativos.*
- 9. Los precios de la cotización suministrada por la empresa Aros y Llantas Mundiales, incluyen el impuesto de ventas respectivo.*

10. *En aplicación del modelo tarifario (RJD-120-2012) y siguiendo el principio de legalidad, fue que la IT determinó que las cotizaciones utilizadas para el cálculo de las medianas de los precios de los insumos cumplen con las condiciones establecidas en dicha resolución.*
11. *Las recurrentes no aportaron prueba idónea alguna que pueda ser susceptible de análisis, en cuanto a que el modelo extraordinario establecido en la resolución RJD-120-2012 y su aplicación mediante la resolución 140-RIT-2013 no cumplan con el principio de servicio al costo y que atenten contra el equilibrio financiero, lo que imposibilita pronunciarse al respecto.*
12. *No se debe confundir los requisitos establecidos en el modelo extraordinario de buses con los requisitos que exige la Ley 7593 para ser prestador de un servicio público regulado, pues no son excluyentes entre sí, por lo que no existe la nulidad del Por Tanto II de la resolución impugnada en los términos señalados por las recurrentes, por incompetencia en la materia por parte de la IT para dictar la resolución 140-RIT-2013, pues no se está modificando la resolución RJD-120-2012.*
13. *Los dictámenes rendidos por el INEC, son facultativos y no vinculantes para la Autoridad Reguladora, de conformidad con lo establecido en el artículo 303 de la LGAP, por lo que en el ejercicio de las competencias otorgadas a la IT, ésta puede valorar cuáles de las recomendaciones aportadas por el INEC, incluye o no, en las fijaciones tarifarias.*
14. *La recurrente no demostró en ningún momento, el “supuesto” sesgo importante en el resultado de la encuesta, 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, en virtud con el artículo 317 del Código Procesal Civil con relación a los artículos 196, 293.2, 297.3 de la LGAP.*
15. *La encuesta de insumos de mantenimiento, contenida en la resolución 140-RIT-2013, consistió en la recolección de información sobre los precios de insumos de mantenimiento, a partir de una lista seleccionada de proveedores. Por lo tanto, no corresponde a un procedimiento probabilístico en el cual se deban de estimar los índices o factores que indica la recurrente en su argumento.*
16. *Las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A., MIZPAH Internacional S.A., Importaciones Re Re.S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de motor, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
17. *Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L., Mangueras de Oeste H.E.S., Servicentro Nicoya S.A., Autorepuestos El Estadio, Tico Partes S.A., no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de motor, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
18. *La cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento (. El folio 256, indicado por la recurrente, corresponde a un correo electrónico de Arilio Guzmán Arévalo.*

19. *La cotización suministrada por BA Lubricantes S.A., no indica si los precios de los insumos contienen el impuesto de ventas respectivo, por lo tanto en concordancia con el modelo extraordinario vigente (RJD-120-2012), la IT la excluyó para el cálculo de la mediana de los insumos de mantenimiento.*
20. *Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R.L, Servicios Unidos S.A., Ruta 20 S.A. y Tico Partes S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de caja cambios, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
21. *Las Cotizaciones de: Autollantas B y M, Autorepuestos El Estadio, Importaciones Re Re.S.A. y Distribuidora Chemsol de Costa Rica, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de caja de cambios, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
22. *La cotización de Enrique Mora Madrigal, no forma parte de la base de datos de proveedores, utilizada en la encuesta de insumos de mantenimiento. El folio 265 indicado por la recurrente, corresponde al fax de la cotización de Ruta 20 S.A., la cual fue incluida en el cálculo de la mediana para aceite de caja de cambios según folio 15 y en el caso de la grasa en el folio 19.*
23. *Las cotizaciones de: Multiservicios El Guarco- Transmaco de Cartago S.R y Servicios Unidos S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para aceite de diferencial, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
24. *Las cotizaciones de: Autollantas B y M, Autorepuestos El Estadio y Tico Partes S.A, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana del aceite de diferencial, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
25. *Las cotizaciones de Distribuidora Aligusa e Inversiones Zavillana del Norte S.A no indican la unidad de medida para la presentación de líquido de frenos. Sin embargo, la IT solicitó aclaración sobre el contenido (unidad de medida) de las mismas, tal y como lo indicó en el folio 52 del expediente ET-004-2013.*
26. *Las cotizaciones de: Servicios Unidos S.A. y Ruta 20 S.A., fueron incluidas en el cálculo de la mediana para el insumo de grasa, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
27. *Las cotizaciones de: Corporación de Lubricantes de Costa Rica S.A., Autorepuestos El Estadio, Distribuidora Chemsol y Lubricantes Felo, no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la grasa, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
28. *La cotización de Lubresa, fue incluida en el cálculo de la mediana de la llanta nueva, según lo indica la resolución 140-RIT-2013 (folio 20).*
29. *Las cotizaciones de: Tecnillantas S.A. y Llantas Universales S.R.L., no fueron tomadas en consideración para el cálculo de la mediana de la llanta nueva, como consecuencia del*

análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.

30. *La cotización de: Multiservicios El Guarco – Transmaco de Cartago S.R.L., fue incluida en el cálculo de la mediana del reencauche, según lo indica la resolución 140-RIT-2013.*
31. *La cotización de: Llantas del Pacífico S.A., no fue tomada en consideración para el cálculo de la mediana del reencauche, como consecuencia del análisis técnico realizado por la IT a partir del oficio ASIDE-0412-2013 del 18 de julio de 2013 del INEC.*
32. *A partir del análisis realizado sobre los argumentos del presente recurso, no se encuentran elementos u motivos para modificar lo resuelto por la IT, en la resolución 140-RIT-2013.*
33. *Se desprende del estudio de los autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido en el modelo de ajuste extraordinario (resolución RJD-120-2012); adicionalmente, con respecto a la eficacia, el artículo 34 de la Ley 7593, señala que las tarifas empiezan a regir a partir de su publicación o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique.*
34. *No consta en autos, que la recurrente posea título habilitante alguno, sobre las rutas: 02, 02 A, 03BS, 619BS, 07, 13, 13 A y 205, que la legitime para impugnar la resolución recurrida a título personal, así como, tampoco poder alguno, que la faculte para defender los intereses de los operadores de las rutas que citó en su recurso.*
35. *La recurrente no demostró en ningún momento las “supuestas” posiciones encontradas generadas a raíz de la publicación del pliego tarifario en cuestión, por lo que al carecer de elementos técnicos o legales que permitan la valoración y ponderación del argumento, este órgano asesor se encuentra imposibilitado para pronunciarse al respecto.*
[...]

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

IV. Que en la sesión 60-2015, del 3 de diciembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 10 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1160-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 Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE

A las dieciséis horas se retiran del salón de sesiones, los señores Eduardo Salgado Retana y Oscar Roig Bustamante.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 1146-DGAJR-2015 del 19 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.

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

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1146-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 08-60-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
2. Dar por 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 presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús». (OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales contenidas en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (OT-109-2012).
- III. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT) ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015. (Folio 06).
- IV. Que el 9 de marzo de 2015, en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de fijación tarifaria a nivel Nacional para el servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús, correspondiente al I semestre de 2015. (Folios 572 al 573).
- V. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de fijación tarifaria a nivel Nacional para el servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús, correspondiente al I semestre de 2015, en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 570 a 571).
- VI. Que el 7 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el Auditorio de la Autoridad Reguladora y en el Salón de Bribri, Limón, Talamanca y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, según consta en el Acta N° 37-2015, oficio 1212-DGAU-2015 del 10 de abril de 2015. (Folios 1238 a 1247).
- VII. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1291 al 1292).
- VIII. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT, entre otras cosas, fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015. (Folios de 1599 a 1674 y 2664 a 2731, respectivamente).
- IX. Que el 19 de mayo de 2015, Autotransportes Desamparados S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 2592 al 2628).
- X. Que el 25 de mayo de 2015, mediante la resolución 040-RIT-2015, la IT realizó una adición a la resolución 034-RIT-2015, relacionada con el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional, y fijó

tarifas a varias rutas. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 39, a La Gaceta N° 104 del 1 de junio de 2015. (Folios 3090 a 3104 y 2831 a 2838 respectivamente).

- XI.** Que el 19 de junio de 2015, Autotransportes Desamparados S.A. interpuso formal proceso de amparo de legalidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, contra la Aresep. (Folios 3254 al 3250).
- XII.** Que el 8 de setiembre de 2015, mediante la resolución 112-RIT-2015, la IT rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 3633 al 3649).
- XIII.** Que el 9 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1340-IT-2015, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 3598 al 3599).
- XIV.** Que el 10 de setiembre de 2015, mediante el memorando 703-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. (Folio 3632).
- XV.** Que el 3 de noviembre de 2015, se notificó a la Aresep la resolución de las 10:37 del 26 de octubre de 2015, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo Anexo A (1027) del II Circuito Judicial de San José, dentro del expediente No. 13-007751-1027-CA, mediante la cual se da traslado a la Autoridad Reguladora del proceso de amparo de legalidad interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A. Con fundamento en el artículo 35 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, se concedió el plazo de 15 días hábiles al Regulador General, para contestar el amparo de legalidad. El plazo vence el 25 de noviembre de 2015.
- XVI.** Que el 10 de noviembre de 2015, mediante el auto 1647-IT-2015/108448, la IT emplazó a la empresa Autotransportes Desamparados S.A., respecto del recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015 y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio. (Correrá agregado a los autos).
- XVII.** Que el 13 de noviembre de 2015, Autotransportes Desamparados S.A., dio respuesta al emplazamiento conferido mediante el auto 1647-IT-2015 de la IT. (Correrá agregado a los autos).
- XVIII.** Que el 19 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1146-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió su criterio respecto al recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1146-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA**1) NATURALEZA DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

El recurso interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

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

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folios 2664 a 2731), y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2592 y 2603).

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

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

3) LEGITIMACIÓN

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

4) REPRESENTACIÓN

Según consta en autos, el 19 de mayo de 2015, se presentaron dos escritos recursivos por parte de Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, ambos titulados como "Recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante". Uno fue suscrito por el señor Mario Alberto Bermúdez Fallas y otro, por el señor Gonzalo Bermúdez Fallas.

Según la certificación digital de personería jurídica visible a folios 2601 a 2602, se indica que la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite

de suma, corresponde al presidente y al vicepresidente, pudiendo actuar conjunta o separadamente.

Siendo que dichos puestos son ocupados respectivamente por los señores antes mencionados, se tiene que las gestiones que nos ocupan fueron presentadas por apoderados debidamente acreditados para tal efecto, por lo que ambos pueden actuar en el presente procedimiento, en la forma en que lo han hecho.

En consecuencia, tanto el recurso de apelación como la gestión de nulidad, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS DE FONDO

De previo a analizar por el fondo los argumentos esbozados por la recurrente en su escrito recursivo, se hace necesario indicar, que respecto al “argumento adicional”, así como los argumentos relacionados con el contenido de la resolución 112-RIT-2015, estos no son de recibo y por ende no serán analizados en el presente criterio.

Lo anterior, en razón de que, si bien es cierto, se alegaron dentro del plazo conferido en el emplazamiento, dichos argumentos, debieron ser alegados dentro del plazo que se otorgó para la interposición de los recursos ordinarios que procedían contra la resolución 034-RIT-2015, ello de conformidad con lo establecido en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

- 1. La resolución recurrida –entre otras cosas-, indica en el Por Tanto III, que se le ordena a los permisionarios que deben presentar ante la IT, informes estadísticos, variables operativas, así como utilizar herramientas informáticas para remitir la información solicitada y nombrar un responsable para la presentación de dicha información. Además, en el Por Tanto IV, indica la citada resolución, que el operador que no se encuentre al día con el envío de las estadísticas requeridas en la resolución RRG-8148-2008, o la que la sustituya, no será acreedor de aumentos tarifarios.**

Con respecto al inciso a):

- a) Los Por Tanto III y IV de la resolución recurrida, no fueron parte de lo sometido a audiencia pública, y no constan en autos antecedentes o motivos para que las partes tengan la oportunidad de referirse a ellos, con lo cual se ha violentado el principio de debido proceso.**

A través de los “Por Tanto III y IV” de la resolución recurrida, se le ordenó a los permisionarios presentar ante la IT, informes estadísticos, variables operativas, herramientas informáticas, siendo que el responsable de presentar la información estadística y operativa solicitada en la resolución impugnada era el permisionario del servicio. Asimismo, se indicó que para las siguientes fijaciones tarifarias de carácter extraordinario, todo prestador que no

se encontrara al día con el envío de las estadísticas requeridas en la resolución RRG-8148-2008, o la que la sustituya, no sería considerado para efectos del ajuste tarifario.

Una vez señalado lo anterior, es importante indicar que las solicitudes realizadas por la IT en los “Por Tanto III y IV” de la resolución recurrida, no constituyen información que deba ser sometida al proceso de audiencia pública, ya que resultan requerimientos distintos al establecimiento de la tarifa per-se. Además, dichos requerimientos forman parte de las potestades que tiene la Aresep de requerir la información que considere oportuna como parte de la prestación del servicio público, así como, de las obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicio según lo establecido en la Ley 7593.

En este sentido, el artículo 14 de la Ley 7593, establece las obligaciones de los prestadores de servicio público, y en lo que interesa, señala:

- “(…)
- a) Cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora en materia de prestación del servicio (...).
 - c) Suministrar oportunamente, a la Autoridad Reguladora, la información que les solicite, relativa a la prestación del servicio.
 - d) Presentar, cuando la Autoridad Reguladora lo requiera, los registros contables de sus operaciones, conforme lo disponen esta ley y sus reglamentos. (...)”

Por su parte, el artículo 24 de la Ley 7593, indica lo siguiente:

“Artículo 24.- Suministro de información

A solicitud de la Autoridad Reguladora, las entidades reguladas suministrarán informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan. Para el cumplimiento exclusivo de sus funciones, la Autoridad Reguladora tendrá la potestad de inspeccionar y registrar los libros legales y contables, comprobantes, informes, equipos y las instalaciones de los prestadores”.

Viene de lo anterior, que se encuentra establecido como obligación para los prestadores del servicio público, el suministro a la Aresep, de aquella información que ésta requiera en relación con la prestación de los servicios públicos. De modo que, no existe necesidad de someter al proceso de audiencia pública dicho requerimiento, ya que dicha potestad encuentra su asidero en la propia ley de creación de la Aresep y no se tiene establecido dentro de los presupuestos del artículo 36 de la ley supracitada, que ese tipo de información deba someterse a audiencia pública.

Ahora bien, con respecto al cumplimiento que deben acatar todos los prestadores de servicio público, de lo establecido en fijaciones o en intervenciones anteriores al presente procedimiento, se encuentra expresamente establecido en el artículo 33 de la Ley 7593, el cual indica:

“Artículo 33.- Justificación de las peticiones

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

Además, el artículo 38 inciso g) de la citada Ley, señala que será motivo de imposición de multas, el incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio. Desde esta óptica queda claro, que existe una obligación de los prestadores de sujetarse a aquellos requerimientos establecidos en fijaciones o en intervenciones tarifarias precedentes. Desde este punto de vista, lo establecido en el “Por Tanto IV” de la resolución 034-RIT-2015, -en cuanto al envío de las estadísticas requeridas en la resolución RRG-8148-2008, o en la que la sustituya-, no es otra cosa que una manifestación de la potestad que tiene la Aresep de exigir el cumplimiento de las obligaciones tarifarias precedentes a los prestadores del servicio como manifestación del principio de Autotutela Administrativa.

Así las cosas, queda demostrado que los requisitos solicitados por la IT para futuras fijaciones tarifarias, así como el cumplimiento de la resolución RRG-8148-2008, o la que la sustituya, constituye una manifestación de las potestades establecidas en la Ley 7593. En ese sentido, el artículo 36 de la Ley 7593 tiene expresamente previsto los asuntos que deben someterse a audiencia pública y la remisión de esa información, por parte de los prestadores, no se encuentra prevista como uno de ellos, por lo que se evidencia que no existe violación alguna al debido proceso, tal y como lo alegó la recurrente.

Además, respecto a este argumento, la resolución 112-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015-, indicó lo siguiente (folio 3640):

“(…)

Acerca de lo que argumenta la recurrente en cuanto a que la información solicitada es un acto general que debía ir a audiencia pública, es imprescindible explicar que el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) establece los asuntos que se someterán a audiencia pública, asuntos dentro de los cuales no se encuentra estipulado el cambio en la forma de envío de la información que ya se encuentra determinada desde el año 2008, como anteriormente fue aclarado; dicho esto, se confirma que la información solicitada en esta ocasión es la misma que se ha solicitado desde el 2008 y el único cambio fue la manera de recibir esta información, que es mediante la web, lo que facilita el envío para los operadores del servicio y, dicho cambio en el sistema de envío no es un asunto que se deba someter a audiencia pública, por lo que la Intendencia realizó debidamente las reuniones y sesiones requeridas para explicar a los operadores la manera de envío de esta información, siendo más bien un despliegue de una actividad administrativa que significa una mejoría no solo para el procedimiento de recepción de información en la Aresep, sino también para facilitar a las empresas dicha remisión de información.

Además, de la mención que hace la recurrente en cuanto a que no se ve la utilidad que tenga la información de los parámetros requerida para una fijación extraordinaria, se debe aclarar que esta información solicitada se requiere para determinar la cuantía de

las tarifas para una determinada ruta de autobuses, por lo que no es información ajena o extraña en materia tarifaria (...)”.

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

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

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

c) De conformidad con el artículo 8 de la Ley 8220, no le corresponde a los operadores presentar las variables operativas, sino que es la Autoridad Reguladora quien debe solicitarlo directamente al CTP, ya que solicitar esta información a los permisionarios bajo pena de no dar admisibilidad a gestiones posteriores es trasladar a estos, de forma ilegal, una obligación de la Administración Pública, o en su caso, el peso de las ineficiencias administrativas que puedan existir en una u otra instancia, violentando con ello, los derechos de los administrados.

No es cierto, como lo pretende hacer ver la recurrente, que la no presentación de las variables operativas dispuestas en el “Por Tanto III”, aparte b) de la resolución recurrida, excluya al prestador del servicio, de acceder a futuras gestiones tarifarias. Ello por cuanto, no se extrae de la resolución 034-RIT-2015, alguna sanción en este sentido, ya que al tenor literal de lo indicado en el “Por Tanto IV” de la citada resolución, son las “estadísticas requeridas en la resolución RRG-8148-2008”, lo que se ordena presentar, a efectos de acceder a futuras fijaciones tarifarias extraordinarias.

Por su parte, la resolución RRG-8148-2008, establece en el Por Tanto IV, lo siguiente:

*“IV. Disponer que los concesionarios y permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora en documento físico y electrónico, suscrito por el titular de cada concesión o permiso, o su representante legal, un **informe estadístico trimestral**, en vez del mensual que actualmente envían, **con el detalle diario y mensual para cada ruta, de los pasajeros movilizados (totales y con descuento de adulto mayor), carreras realizadas, e ingresos percibidos**. Cada operador debe presentar dicho informe a más tardar el último día hábil de julio, octubre, enero y abril, iniciando en julio 2008, con la presentación de las estadísticas de abril, mayo y junio de 2008. Para la entrega de la información estadística del mes de marzo de 2008, los operadores tienen hasta el último día hábil del mes de abril de 2008. Asimismo, en el mes de diciembre de cada año, deberán presentar los estados financieros preferiblemente auditados, o su defecto certificados por Contador Público Autorizado, para el periodo fiscal finalizado. **Todos los informes y certificaciones indicadas, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 7593, constituirán requisito indispensable para la admisibilidad de toda petición subsiguiente**. Esta disposición deroga la disposición establecida mediante resolución RRG-6155-2006, publicada en La Gaceta 221 del viernes 17 de noviembre de 2006.*

NOTA: la información estadística deberá registrarse y remitirse, por medio del formulario que proporciona la Autoridad Reguladora en su página web: www.aresep.go.cr en la sección de estadísticas de autobús de la Dirección de Servicios de Transporte.” (El resaltado no es del original)

De lo anterior se tiene que, la resolución recurrida no estableció consecuencia jurídica para el prestador, en caso de no presentar las variables operativas que se mencionan en el “Por Tanto III”, aparte b) de la resolución recurrida, puesto que efectivamente dicha información, de conformidad con la Ley 8220, debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

d) Lo dispuesto en el Por Tanto IV de la resolución recurrida, crea un nuevo requisito extraño, ajeno y no previsto en el respectivo modelo tarifario, lo cual violenta los artículos 4 y 12 de la Ley 8220, así como el principio de legalidad, al no constar en autos que se haya realizado un análisis costo-beneficio, de la necesidad de contar con los parámetros solicitados. Además, no se ve la utilidad de lo solicitado, ello en razón de que el modelo de fijación tarifaria aplicable a las fijaciones extraordinarias, únicamente solicita contar con título habilitante.

Con respecto a este argumento, nos remitimos al análisis realizado con respecto al inciso a), en el sentido de que lo solicitado en el “Por Tanto IV” de la resolución recurrida, no constituye un requisito nuevo, sino el ejercicio de una potestad de verificación del cumplimiento por parte de los prestadores del servicio, de lo establecido en fijaciones tarifarias precedentes. Nótese que se busca verificar el cumplimiento de lo ordenado en la resolución RRG-8148-2008, resolución cuyo contenido resulta válido y eficaz en el tanto no haya sido anulada. Además, si la recurrente se encontraba disconforme con lo dispuesto en dicha resolución, debió impugnarla en el momento procesal oportuno, y no mediante el procedimiento que nos ocupa.

Debe hacerse hincapié, en que los prestadores de servicio público, por mandato expreso de la Ley 7593, deben sujetarse a las condiciones vinculantes establecidas en aquellas fijaciones tarifarias que les afecten, según lo establecido en los artículos 14 inciso c), 24 y 33 de la Ley 7593. De manera que no es cierto que se crea un requisito nuevo, ajeno y extraño al modelo, como erróneamente lo hace ver la recurrente-, sino que este en lugar de ser un requisito tarifario, constituye una constatación, por parte de la Aresep del cumplimiento del prestador del servicio, de una obligación legal establecida en la propia Ley 7593.

Por consiguiente, y al no disponerse en la resolución recurrida un requisito nuevo, ajeno y extraño al modelo, no se acredita que exista violación al principio de legalidad consagrado en los artículos 11, tanto de la LGAP, como de la Constitución Política, así como tampoco de los artículos 4 y 12 de la Ley 8220.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. La resolución impugnada adolece de falta de motivación, ello al omitir señalar en forma clara y precisa cuáles son las razones por las que no se le ha otorgado el ajuste tarifario extraordinario, correspondiente al primer semestre de 2015.

Un acto administrativo se puede definir, como aquella manifestación de voluntad unilateral de la Administración Pública, en ejercicio de la función administrativa, capaz de crear, delimitar o extinguir una relación jurídica subjetiva. Para que un acto administrativo sea válido, deben estar presentes de forma íntegra, todos los elementos que lo componen, en la forma que el ordenamiento jurídico administrativo así lo dispone.

Dichos elementos pueden ser de tipo formales o sustanciales. Dentro de los segundos, encontramos el motivo.

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

Analizada la presencia de dicho elemento, en la resolución 034-RIT-2015 (folios 1603 a 1614), se tiene que dicha resolución indica en su parte considerativa, los motivos por los cuales se les otorgó o no tarifa a los prestadores del servicio público remunerado de personas a nivel nacional, modalidad autobús.

a) Sobre el título habilitante:

Según se indicó en la resolución recurrida, mediante los oficios DE-2015-0249, DE-2015-0958 y DE-2015-1144, la Dirección Ejecutiva del CTP remitió el listado de todas las rutas que para la fecha del estudio tarifario, se encontraban operando.

Dichos listados fueron analizados por la IT bajo dos grupos de prestadores de servicio, los permisionarios y los que se encuentran actualmente en el proceso de renovación de las concesiones que vencieron el 30 de setiembre de 2014.

Sobre los permisionarios autorizados por el CTP, en la resolución 034-RIT-2015, se indicó (folio 1606):

“(...) Así las cosas, con fundamento en la información documental emitida por el CTP, los permisos autorizados a la fecha de ésta resolución se encuentran vigentes, por lo que ostentan título habilitante y con ello se deben incluir a los permisionarios que se encuentran al día en el cumplimiento de sus obligaciones legales, en el ajuste tarifario extraordinario correspondiente al primer semestre del 2015 (...)”.

Por otro lado, respecto a los permisionarios en proceso de renovación de concesiones vencidas al 30 de setiembre de 2014, en la resolución recurrida se indicó (folio 1609):

“(...) Consecuentemente, todos los operadores cuyos contratos de concesión fenecieron el 30 de setiembre de 2014, se tienen, para todos los efectos, como permisionarios con título habilitante vigente otorgado por el CTP mediante el acuerdo 8.1 de la Sesión Ordinaria 25-2015 del 6 de mayo de 2015, quedando claro, según el mismo acuerdo, que “NOVENO. Que el esquema operativo con el cual se renovó las concesiones para el periodo 2014-2021, es el mismo que con el que estos operadores venían brindando el servicio entre el período 2007-2014, pues con el acto de renovación lo que se autorizó fue la continuidad del servicio concesionado (título habilitante), mismo que se mantienen (sic) vigente hasta tanto se cuente con el estudio técnico correspondiente (“normalización de demanda”) para refrendo.”

De lo anterior se tiene que, la resolución 034-RIT-2015, indicó en su parte considerativa cuáles permisionarios con título habilitante vigente podrían ser considerados para efectos del ajuste tarifario tramitado en el presente procedimiento.

b) Sobre la verificación de cumplimiento de obligaciones legales:

Según se indicó en la resolución 034-RIT-2015, se procedió a verificar el cumplimiento del canon de regulación correspondiente al primer trimestre de 2015, así como el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales (Ley 7593, artículo 6 inciso c).

Respecto al pago del canon correspondiente al primer trimestre de 2015, la resolución recurrida indicó lo siguiente (folio 1609):

*“(...) Mediante oficio 619-DF-2015/87454 de fecha 4 de mayo de 2015, la Dirección Financiera de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, envía el listado de los concesionarios y permisionarios del servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, que se encuentran morosos con el pago del canon de regulación al I trimestre de 2015. Con base en esta información, todos los operadores que se encuentren morosos en el cumplimiento de esta obligación legal, **no fueron considerados para el ajuste tarifario**”. (El resaltado es nuestro)*

En lo que respecta al cumplimiento de las demás obligaciones supra indicadas, la resolución recurrida, indicó a folio 1609 lo siguiente:

*“(…) En cumplimiento del principio de legalidad establecido en los artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública y con fundamento en el artículo 5 del Decreto 35776-PLAN-G-J, publicado en La Gaceta N° 41 del 10 de marzo del 2010 y denominado Promoción del modelo de interoperabilidad del sector público, según el cual las entidades públicas pondrán a disposición la información que resulte legalmente disponible y se considere relevante a través del Bus Integrado de Servicios (BIS), con el fin que procese, controle y gestione los datos, con la finalidad de prestar servicios transversales para las diferentes entidades, se procede a consultar el estado de situación de los operadores, tanto personas jurídicas como personas físicas, con respecto a lo siguiente: morosidad con la Caja Costarricense de Seguro Social, morosidad con el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), pago del impuesto a las personas jurídicas y validación de pólizas de riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros. Adicionalmente, se verificó con la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda el cumplimiento de las obligaciones tributarias. **Con base en esta información, todos los operadores morosos en el cumplimiento de alguna de dichas obligaciones legales, no fueron considerados para el ajuste tarifario.** En cumplimiento de la ley 8220 este mecanismo permite exonerar a los administrados de presentar documentación que demuestre el estado de cumplimiento de las citadas obligaciones legales.)”. (El resaltado no es del original).*

De lo anterior, se tiene que, la resolución 034-RIT-2015 no fue omisa en indicar los motivos o razones por las cuales, no se le otorgó el ajuste tarifario extraordinario correspondiente al primer semestre de 2015, a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, toda vez que, dicha información sí fue consignada en la citada resolución.

Además, dicha resolución se fundamentó en el oficio 505-IT-2015 del 7 de mayo de 2015 (folio 1603), el cual es el informe que dio fundamento técnico y jurídico a la resolución recurrida.

Si bien es cierto, en la resolución 034-RIT-2015 no se indicó específicamente cuáles prestadores quedarían excluidos de la fijación tarifaria, para el caso concreto de la recurrente, a folio 1502 del expediente, consta una matriz –anexa al oficio 505-IT-2015 supracitado– en la cual se verificó el cumplimiento de las diferentes obligaciones citadas, y para el caso particular de la recurrente (Autotransporte Desamparados S.A.), se indicó que ésta no cumple con las obligaciones tributarias ante el Ministerio de Hacienda, motivo por el cual, quedó excluida del ajuste tarifario otorgado mediante la resolución 034-RIT-2015. Ello, según la información que proporcionó la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, mediante el oficio SPSCA-033-2015 del 4 de mayo de 2015 (folios 1552 al 1564).

Dicha información fue corroborada posteriormente, mediante el oficio SPSCA-057-2015 del 20 de agosto de 2015, de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda (folios 3458 a 3459). Ello, según la solicitud de la IT del 17 de agosto de 2015, mediante el oficio 1204-IT-2015 (folio 3462).

Es importante indicar, que el artículo 136 de la LGAP, establece cuáles actos administrativos deben ser motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos, y en el párrafo segundo de dicho artículo indica que: “La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia”.

Del análisis de la resolución recurrida, se desprende que la misma cumple con lo dispuesto en dicho artículo.

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

3. Que la Aresep fijó como requisitos del presente procedimiento tarifario, estar al día con el pago de distintas obligaciones legales con instituciones del Estado, los cuales se han inventado casuísticamente y sin seguir los procedimientos legales correspondientes. Siendo que no hay norma habilitante para que se produzca la sanción de no otorgar ajuste tarifario por no estar al día en determinadas obligaciones, como lo es el pago del timbre de educación y cultura.

La exigencia de estar al día en el pago del impuesto sobre la renta, podría ser aceptable, siempre y cuando la Aresep tome acciones adicionales, para evitar las situaciones absurdas que se producen de una mala lectura del informe del Ministerio de Hacienda, sobre el estado de cuenta de cada contribuyente, o bien, que se obligue a la Aresep al menos, a realizar las prevenciones pertinentes.

Con respecto al argumento anterior, conviene señalar que contrario a lo que indica la recurrente, la Aresep, no fijó como requisitos específicamente de este procedimiento tarifario, el estar al día con el pago de las distintas obligaciones legales con instituciones del Estado.

Si se analiza, de una forma pormenorizada la resolución impugnada (034-RIT-2015), ésta establece como obligaciones, -cuyo cumplimiento está sujeto a revisión-, las mismas que han sido establecidas desde la promulgación de la Ley 7593, en el año de 1996.

Es decir, las obligaciones contenidas en el artículo 6 inciso c) de la citada Ley, establecen como una obligación de la Aresep, el velar por el cumplimiento por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales.

En este punto, conviene adelantar, que dicho inciso no hace referencia a un impuesto en particular, como pretende hacerlo ver la recurrente, sino que establece una obligación de velar por el cumplimiento por parte de los prestadores de servicio, de las obligaciones tributarias a nivel general; mal haría la IT al establecer distinciones en donde la ley no las hace, de forma tal que lo procedente es verificar el cumplimiento a nivel general, de dichas obligaciones.

En igual sentido, el Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, referido al Reglamento a la Ley 7593, establece en su artículo 41, inciso d), sub inciso 1, lo siguiente:

**«Artículo 41. —Solicitud de fijación de precios, tarifas y tasas
[...]**

d) Toda solicitud de ajuste de precios, tarifas o tasas, de carácter extraordinario, debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

1. Demostrar que está al día con las obligaciones tributarias, el pago de cargas sociales y el cumplimiento de la legislación laboral, cuando corresponda.

[...]»

A mayor abundamiento conviene señalar que, no lleva razón la recurrente con que se inventan requisitos ajenos y extraños para el presente procedimiento de fijación tarifaria, sino que, desde la emisión de la resolución 140-RIT-2013, del 10 de octubre de 2013 (publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013), -la cual corresponde a la fijación extraordinaria de oficio del segundo semestre de 2013 para las rutas del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús a nivel nacional-, se les había indicado a los operadores de dicho servicio, específicamente en el “Por Tanto II” de dicha resolución, que:

“II. En adelante, la ARESEP verificará en este tipo de procedimiento de ajuste tarifario el cumplimiento de los requisitos legales definidos en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas (...)”.

Posteriormente, en la resolución 049-RIT-2014, del 29 de mayo de 2014, (publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014), -la cual corresponde a la fijación extraordinaria de oficio del primer semestre de 2014, para las rutas del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, a nivel nacional-, estableció en su “Por Tanto II”, que:

“II. Conceder un plazo de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, para corregir la omisión o el atraso en el cumplimiento de alguna de las obligaciones en materia tributaria, pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, establecidas en el artículo 6 c) de la ley 7593 (...)”.

Y finalmente, en la resolución 121-RIT-2014, del 10 de octubre de 2014, (publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014), -correspondiente a la fijación extraordinaria de oficio del segundo semestre de 2014, para las rutas del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, a nivel nacional- se les había indicado a los operadores de dicho servicio público, específicamente en el “Por Tanto III” de dicha resolución, que:

“III. Conceder un plazo de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, acreditados en este expediente con título habilitante y que no se encontraban al día en el cumplimiento de alguna de las obligaciones en materia tributaria, pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales establecidas en el artículo 6 c) de la ley 7593, para corregir la omisión o el atraso en dichas obligaciones. El plazo contará a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución. Cumplido el plazo, la Intendencia de Transporte verificará nuevamente el cumplimiento de las obligaciones antes señaladas por medio del Bus Integrado de Servicios (BIS) de Gobierno Digital y procederá a emitir una nueva resolución otorgando el porcentaje correspondiente a cada ruta de aquellas empresas que se encuentren al día en éstas obligaciones”.

Nótese que desde la fijación nacional del segundo semestre de 2013 y posteriormente en las fijaciones nacionales del 2014 supracitadas, se les había prevenido a los operadores del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, que la IT estaría revisando el cumplimiento

de dichas obligaciones, como parte de los análisis tarifarios. Inclusive en las fijaciones de 2014, se les otorgó un plazo adicional para corregir su situación de morosidad si era el caso.

Ahora bien, más allá de lo anterior, y del hecho de que todos los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús -según quedó demostrado supra-, conocían de su deber de encontrarse al día con las distintas obligaciones contenidas en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, en el caso particular de Autotransportes Desamparados S.A., el 18 de julio de 2014, mediante el oficio 608-IT-2014, la IT, -como parte del procedimiento extraordinario de fijación tarifaria correspondiente al segundo semestre del año 2014, el cual se tramitó bajo el expediente ET-21-2014-, le previno a la empresa recurrente, que se encontraba en ese momento morosa con las obligaciones del pago de FODESAF y Tributación (pago de sus obligaciones en materia fiscal).

Además, en la publicación a la convocatoria a audiencia pública para el presente procedimiento tarifario, se les había informado a los prestadores que para ser considerados en la fijación nacional extraordinaria del I semestre de 2015, se debía estar al día con las obligaciones que ahí se indicaban, entre ellas, las obligaciones en materia tributaria (folios 570 a 573).

Viene de lo anterior, que no sólo no es cierto que la IT haya inventado como requisitos nuevos, ajenos y extraños para obtener el ajuste tarifario, el estar al día con las obligaciones tributarias, cargas sociales y el cumplimiento de leyes laborales, primeramente porque a lo que hace referencia la recurrente no son requisitos, sino obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicio público, que no sólo están establecidos en la Ley 7593, sino que fueron recogidas de forma actual, en las resoluciones 140-RIT-2013, 049-RIT-2014 y 121-RIT-2014. Además, dicho cumplimiento también le fue prevenido oportunamente a la recurrente, mediante el oficio 608-IT-2014, el cual le fue notificado el 22 de julio de 2014, según consta a folio 5003 del expediente ET-021-2014.

Nótese, entonces, como la verificación de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 7593, realizada por la IT, -que la recurrente señala como requisitos nuevos, extraños, y ajenos-, no lo son, sino que corresponden a obligaciones que deben cumplir los operadores del servicio público, y que para el caso de la fiscalización que haga de ellas la Aresep, surgen a partir de su ley de creación en el año de 1996.

De lo anterior se deduce que, el pago del canon de regulación, el pago de las obligaciones tributarias, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, no constituyen requisitos de admisibilidad propios de las fijaciones extraordinarias que se fundamentan en la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, sino que son obligaciones contenidas en diferentes normas legales que deben ser cumplidas por parte de todos los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad autobús, y que surgen del ordenamiento jurídico, que como un todo le resulta aplicable (bloque de legalidad).

Nótese, que si bien el ser poseedores de un título habilitante les permite ser tomados en cuenta en el procedimiento tarifario de ajuste extraordinario de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, es el cumplimiento de ambas condiciones (título habilitante y cumplimiento de obligaciones legales), lo que les permite ser considerados para efectos del ajuste tarifario del que se trate.

Con respecto al argumento de que, el no otorgar un ajuste tarifario es una sanción que no se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico, valga señalar, que el ajuste de tarifas no es un derecho subjetivo de los prestadores de servicio en sentido estricto, sino que al estar supeditado al análisis de la Autoridad Reguladora, ésta debe corroborar que se cumplan las condiciones técnicas y jurídicas que justifiquen el ajuste tarifario respectivo.

En este sentido ha señalado la Sala Constitucional:

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

De lo anterior, se desprende que no existe un derecho adquirido del prestador para la fijación de una tarifa, sino que como bien lo señala la Sala Constitucional, los prestadores de los servicios públicos deben cumplir con una serie de regulaciones, dentro de las que se encuentra el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 6 inciso c) de la Ley 7593 y 41 inciso d) del Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, para poder ser sujetos de un ajuste tarifario.

De este modo, no podría pensarse que el no ajustar una tarifa a un prestador que no cumpla con las regulaciones establecidas, tanto a nivel técnico como jurídico, sea una sanción que aplica la Aresep a los prestadores de los servicios público, ello por cuanto, como se indicó, no existe un derecho adquirido del prestador a recibir la fijación tarifaria.

Con respecto a la aseveración de la recurrente, de que la Aresep debe procurar tomar acciones adicionales, para evitar las situaciones absurdas que se producen de una mala lectura del informe del Ministerio de Hacienda, sobre el estado de cuenta de cada contribuyente, o bien, que se obligue a la Aresep al menos, a realizar las prevenciones pertinentes. Dicha solicitud no es de recibo, en el tanto la Aresep lo que hace es verificar el cumplimiento de las obligaciones del prestador con base en la información que consta en los registros oficiales de otras entidades, en este caso de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, no pudiendo en este sentido interpretar, cuestionar ni sustituir la competencia de dicha Dirección con respecto a los registros que ésta contenga o certifique.

El artículo 65 de la LGAP, establece lo siguiente:

Artículo 65.- 1. Todo órgano será competente para realizar las tareas regladas o materiales necesarias para la eficiente expedición de sus asuntos.

2. La potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario.

Viene de lo anterior, que en caso de que exista alguna disconformidad o algún error en los registros de las distintas entidades administrativas, corresponde al usuario solicitar la corrección de dicho error ante el órgano o ente público que corresponda, no pudiendo la Autoridad Reguladora, realizar corrección

alguna de oficio con base en las situaciones particulares de cada prestador de servicio, lo que resultaría ajeno a su competencia legal, y sobre las cuales no tiene ningún control o injerencia.

De este modo, la Aresep se limita a verificar la información que le suministran las instituciones correspondientes, información que viene amparada por una presunción de veracidad propia de la información que consta en registros públicos. Así las cosas, no teniendo motivos para dudar de la información recibida, ésta debe ser reputada como válida para todos los efectos.

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

- 4. De conformidad con certificación de contador público autorizado, Autotransportes Desamparados S.A. -al momento de la fijación tarifaria-, se encontraba al día en el pago de obligaciones tributarias correspondientes al impuesto sobre la renta. Sin embargo, el sistema de registro de la Dirección General de Tributación Directa, consigna como pendiente el pago de una suma por concepto de timbre de educación y cultura, obligación que no es parte del impuesto sobre la renta.**

Siendo que la empresa no adeudaba suma alguna por concepto de impuesto sobre la renta, con esta nueva fijación, el pago del timbre de educación y cultura se convierte en un nuevo requisito tarifario, el cual no ha sido establecido previamente por la Aresep, por lo que se está ante una “derogación singular del reglamento (Modelo de Ajuste Extraordinario)”.

Además, la IT no tiene competencia para variar el Modelo de Ajuste Extraordinario, violentándose con ello, el principio de legalidad.

Respecto a este argumento, la resolución 112-RIT-2015 –mediante la que se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015-, indicó lo siguiente (folios 3640 a 3641):

“(…) es preciso señalar que esta Intendencia, en virtud de que su obligación en el ajuste tarifario es verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, toma como oficial la información que fue enviada por las diversas Instituciones consultadas, así como la información brindada por el Bus Integrado de Servicios (BIS) del Gobierno Digital, por lo que la resolución 034-RIT-2015 no contempla a la empresa recurrente en virtud de que la Dirección General de Tributación, mediante oficio SPSCA-033-2015 del 04 de mayo de 2015, certifica el estado de cumplimiento de las obligaciones tributarias de las empresas, e indica que Autotransportes Desamparados S.A. se encuentra moroso y omiso con sus obligaciones tributarias al 30 de abril de 2015, fecha en que se realizó el corte dentro del proceso de ajuste tarifario que dio como resultado la resolución 034-RIT-2015 (folio 1544).

A raíz de lo argumentado en el recurso interpuesto, sobre la verificación de la información brindada por la administración tributaria, la Intendencia de Transporte mediante oficio 1204-IT-2015 del 17 de agosto de 2015 solicita a la Dirección General de Tributación verificar el estado de cumplimiento de las obligaciones tributarias de la empresa recurrente al 31 de marzo de 2015, fecha en la que se realiza el corte dentro del proceso de ajuste tarifario. La Dirección de Recaudación de la Dirección General de

Tributación, en respuesta a la solicitud de esta Intendencia, remite oficio SPSCA-057-2015 del 20 de agosto de 2015 mediante el cual hace constar el estado de morosidad y omisión de la empresa recurrente e indica que la empresa cancela las deudas en las que aparecía moroso pero que lo hace en fechas posteriores a la fecha de corte y que al día de hoy la misma se encuentra omisa en la presentación de declaraciones del impuesto y períodos mostrados (folios 3458 al 3461).

Se observa de lo anterior, que la empresa Autotransportes Desamparados S.A., se encontraba omisa y morosa en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, por lo que la Intendencia de Transporte no debía considerarla dentro de las empresas que recibirían el ajuste tarifario para el I Semestre 2015, todo ello en virtud de lo que establece el artículo 6 inciso c) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el principio de legalidad que la limita a hacer únicamente lo que se encuentra expresamente establecido en la ley.

Es importante tomar en cuenta lo que indica la recurrente en cuanto a que en el sistema de la Dirección General de Tributación aparece como pendiente una obligación por concepto de timbre de educación y cultura que la empresa pagó el 15 de mayo, en el tanto la Intendencia debe verificar si las empresas se encuentran al día con todas sus obligaciones tributarias al primer trimestre, debido a que es el único que se encuentra vencido al momento de emitirse la resolución que fija las tarifas a nivel nacional. Acerca del pago del timbre de educación y cultura, no lleva razón la recurrente al indicar que este es un nuevo requisito añadido al modelo, esto por cuanto lo ha dejado muy claro la Dirección de Recaudación de la Dirección General de Tributación Directa al indicar lo siguiente:

“(…)

Timbre Educación y Cultura

Dirección de Recaudación

20 de abril de 2015

Es un impuesto que deben pagar las personas jurídicas, con base en el monto del capital neto reportado en la declaración del impuesto sobre la renta.

1. Obligados

Las sociedades mercantiles y las subsidiarias de las sociedades extranjeras inscritas en la Sección Mercantil del Registro Público de la Propiedad.

2. Período fiscal

Es anual y se paga en los meses de febrero y marzo de cada año

3. Cálculo del impuesto

Se determina de acuerdo al capital neto declarado en el período fiscal anterior inmediato

(…)”

La Intendencia lo que hace es verificar el cumplimiento de todas las obligaciones, por lo que la Dirección General de Tributación lo que informa es el estado en general en que se encuentra la empresa consultada, ya sea al día, moroso, omiso u oculto, lo que significa que de encontrarse pendiente con el pago de algunas de las obligaciones materiales la empresa saldría como moroso y en caso de estar pendiente de sus obligaciones formales, se reportaría como omiso, o ambos estados de encontrarse pendiente con ambos tipos de obligaciones.

Respecto a lo que se alega de que no hay norma habilitante para que se produzca la sanción de no otorgar un ajuste tarifario por no estar al día en determinadas obligaciones, cabe indicar que como ya ha sido aclarado anteriormente en este informe, el procedimiento de estudio tarifario se trata precisamente de un procedimiento mediante el cual se otorga el ajusten tarifario que corresponda a aquellas empresas prestadoras del servicio regulado que cumplan con todos los requisitos establecidos para este tipo de procedimientos, así como que se encuentren al día con las obligaciones legales que establece el artículo 6 inciso c) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (7593). No se trata entonces de un procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el cual se emplaza sobre los incumplimientos investigados y se sanciona en caso de configurarse dichos incumplimientos.

*Acerca de lo que alega la empresa en cuanto a que se encontraban al día al 4 de mayo de 2015, cabe indicar que la misma recurrente indica que canceló el pago del timbre de educación y cultura hasta el 15 de mayo de 2015, lo cual deja entrever que a la fecha de corte realizado dentro del proceso de ajuste tarifario, incluso a la fecha de emisión de la resolución recurrida (7 de mayo de 2015) la empresa se encontraba aún pendiente de la cancelación de todas sus obligaciones tributarias, por lo que no es cierto que se encontrara al día como lo menciona. Además, aun y cuando la recurrente aporta a su recurso una certificación de un contador público autorizado, la información que brinda de forma directa la Dirección General de Tributación a esta Intendencia, es la que debe ser considerada información oficial, ya que no es función de esta Intendencia cuestionar la documentación brindada por otra Institución Gubernamental.
(...)”*

De lo anterior se colige, que a la fecha de corte para efectos de ser considerada en el ajuste tarifario en cuestión, la empresa Autotransportes Desamparados S.A., se encontraba morosa en sus obligaciones tributarias con la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, según lo indicó su Dirección de Recaudación en los oficios SPSCA-033-2015 y SPSCA-057-2015 anteriormente citados, por lo que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

- 5. La IT, violentó el ordenamiento jurídico, porque tenía la obligación de prevenir a mí representada, el pago del timbre en discusión, ello de previo a la adopción de la resolución recurrida, de conformidad con lo establecido en los artículos 214 y 224 de la LGAP.**

La falta de pago de timbres de educación y cultura no es un defecto de fondo, es una formalidad subsanable.

En lo que respecta a este argumento y en concordancia con lo esbozado en el análisis de los dos argumentos anteriores, se tiene que no lleva razón la recurrente, puesto que la Autoridad Reguladora lo

que hace es verificar el cumplimiento de las obligaciones del prestador con base en la información que consta en los registros oficiales, de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, no pudiendo en este sentido interpretar, cuestionar ni sustituir la competencia de dicha Dirección General con respecto a los registros que éste contenga o certifique.

Además, como se indicó supra, en la publicación de la convocatoria a audiencia pública para el presente procedimiento tarifario, se les había prevenido a los prestadores que para ser considerados en la fijación nacional extraordinaria del I semestre de 2015, se debía estar al día con las obligaciones que ahí se indicaban, entre ellas, las obligaciones en materia tributaria (folios 570 a 573).

En la resolución 112-RIT-2015, la IT indicó al respecto, lo siguiente (folio 3642):

“Finalmente, lleva razón la recurrente al indicar que el artículo 5 de la Ley de Timbre de Educación y Cultura establece que corresponde a la Dirección General de Tributación Directa constatar que las sociedades han pagado el timbre y que en el caso de que no lo hubieran hecho deberá enviar un aviso a la sociedad a fin de que cumpla con dicho requisito, por lo que no es un tema que requiera de un análisis de esta Intendencia, claro que está que en el caso en que la recurrente no se encuentre de acuerdo con la forma en la que se aplican los procedimientos de cobro de impuestos y de registro de información en la administración tributaria, es ante dicha administración que debe presentarse a realizar las gestiones que considere y no ante la Autoridad Reguladora que carece de competencia en cuanto a materia tributaria.”

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

V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD INTERPUESTA

En cuanto a la nulidad alegada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendida como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub examine.

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

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

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

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

Así las cosas, con fundamento en lo analizado en 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 Autotransportes Desamparados S.A., no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la IT (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 dicha resolución sea nula y por ende, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su gestión de nulidad.

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. Los argumentos adicionales que se indicaron en la respuesta al emplazamiento conferido, no fueron analizados en el presente criterio, en razón de que, estos debieron ser alegados dentro del plazo que se otorgó para la interposición de los recursos ordinarios que procedían, contra la resolución 034-RIT-2015, ello de conformidad con lo establecido en los artículos 342 a 352 de la LGAP.*

3. Según lo establecido en los artículos 14, 24 y 33 de la Ley 7593, los requisitos solicitados por la Intendencia de Transporte para futuras fijaciones tarifarias, así como el cumplimiento de la resolución RRG-8148-2008, o la que la sustituya, constituye una manifestación de las potestades de la Aresep establecidas en la Ley 7593. En ese sentido, el artículo 36 de la Ley 7593 tiene expresamente previsto los asuntos que deben someterse a audiencia pública y la remisión de esa información por parte de los prestadores, no se encuentra prevista como uno de ellos, por lo que se evidencia que no existió violación alguna al debido proceso.
4. En el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, no se está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Si no que, lo que se solicita es que se presenten los informes estadísticos, según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. En ningún momento se hace alusión en la resolución recurrida, a una reiteración en el cumplimiento de los requerimientos solicitados por la IT.
5. La resolución recurrida no estableció consecuencia jurídica para el prestador, en caso de no presentar las variables operativas que se mencionan en el “Por Tanto III”, aparte b) de la resolución recurrida, puesto que efectivamente dicha información, de conformidad con la Ley 8220, debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.
6. Lo solicitado en el “Por Tanto IV” de la resolución recurrida, no constituye un requisito nuevo, ajeno y extraño al modelo de fijación tarifario, sino el ejercicio de una potestad de verificación en cuanto al cumplimiento, por parte de los prestadores del servicio público, de lo establecido en fijaciones tarifarias precedentes.
7. La resolución 034-RIT-2015 no fue omisa en indicar los motivos o razones por las cuales, no se le otorgó el ajuste tarifario extraordinario correspondiente al primer semestre de 2015, a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, toda vez que, dicha información sí fue consignada en la citada resolución, la cual se fundamentó en el oficio 505-IT-2015.
8. En la matriz anexa al oficio 505-IT-2015, se verificó el cumplimiento de las diferentes obligaciones legales por parte de los prestadores, y para el caso particular de la recurrente, se indicó que ésta no cumplió con sus obligaciones tributarias, motivo por el cual, quedó excluida del ajuste tarifario realizado mediante la resolución 034-RIT-2015. Lo anterior, con base en los oficios SPSCA-033-2015 y SPSCA-057-2015, ambos de la Dirección General de Tributación.
9. El cumplimiento en el pago del canon de regulación, las obligaciones tributarias, las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, no constituyen requisitos de admisibilidad nuevos ni propios de las fijaciones extraordinarias que se fundamentan en la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, sino que son obligaciones legales que deben ser cumplidas por parte de todos los prestadores del servicio público, según lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y el artículo 41 inciso d) sub inciso 1 del reglamento de dicha ley.
10. Desde la emisión de las resoluciones 140-RIT-2013 (ET-080-2013), 049-RIT-2014 (ET-021-2014) y 121-RIT-2014 (ET-095-2014), los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, conocían de la necesidad de encontrarse al día con las distintas

obligaciones contenidas en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 para ser considerados en las fijaciones de oficio en aplicación de lo dispuesto en el modelo de ajuste extraordinario aprobado mediante la resolución RJD-120-2012. Además, dicho cumplimiento también le fue prevenido a la recurrente, mediante el oficio 608-IT-2014, el cual le fue notificado el 22 de julio de 2014, según consta a folio 5003 del expediente ET-021-2014.

11. El pago del canon de regulación, el pago de las obligaciones tributarias, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, no constituyen requisitos de admisibilidad propios de las fijaciones extraordinarias que se fundamenten en la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario aprobado mediante la resolución RJD-120-2012, sino que son obligaciones legales que deben ser cumplidas por parte de todos los prestadores de servicio público, entre los cuales se encuentran incluidos los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, y que surgen del ordenamiento jurídico, que como un todo les resulta aplicable.
12. Es el cumplimiento de ambas condiciones -poseer título habilitante y el cumplimiento de las obligaciones legales-, es lo que les permite a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, ser considerados en los ajustes tarifarios extraordinarios que disponga la Aresep.
13. El no ajustar una tarifa a un prestador que incumpla con las regulaciones establecidas, tanto a nivel técnico como jurídico, no debe considerarse una sanción que aplica la Aresep a los prestadores de los servicios públicos, ello por cuanto, el ajuste de tarifas no es un derecho subjetivo de estos, sino que éste se encuentra supeditado, al cumplimiento de las condiciones técnicas y jurídicas que fundamenten el ajuste tarifario respectivo.
14. La Aresep se limitó a verificar la información que le suministraron las instituciones correspondientes, la cual viene amparada por una presunción de veracidad propia de la potestad certificadora de la información que consta en los registros públicos. Así las cosas, no tiene la Autoridad Reguladora motivos para cuestionar la información recibida, pues ésta debe ser reputada como válida para todos los efectos, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la LGAP.
15. En caso de que exista alguna disconformidad o algún error en los registros de las distintas entidades administrativas, corresponde al usuario solicitar la corrección de dicho error ante la órgano o ente público que corresponda, no pudiendo la Autoridad Reguladora, realizar corrección alguna de oficio, con base en las situaciones particulares de cada prestador de servicio, lo que resultaría ajeno a su competencia legal.
16. A la fecha de corte, para efectos de ser considerada en el ajuste tarifario en cuestión, la empresa Autotransportes Desamparados S.A., se encontraba morosa en sus obligaciones tributarias, según lo indicó la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, en los oficios SPSCA-033-2015 y SPSCA-057-2015.
17. En la publicación de la convocatoria a audiencia pública para el presente procedimiento tarifario, se les informó a los prestadores, que para ser considerados en la fijación nacional extraordinaria del I semestre de 2015, se debía estar al día con las obligaciones legales que ahí se indicaban, entre ellas, las obligaciones en materia tributaria.

18. *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 dicha resolución sea nula.*

[...].”

II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015; **2-** Agotar la vía administrativa; **3-** Notificar a las partes la presente resolución; **4-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión 60-2015, del 3 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1146-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 y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.

II. Agotar la vía administrativa.

III. Notificar a las partes, la presente resolución.

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

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las dieciséis horas con veinticinco minutos, se retiran del salón de sesiones los señores Enrique Muñoz Aguilar, Henry Payne Castro y Aracelly Marín González.

ARTÍCULO 10. Recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-129-2015 del 16 de julio de 2015. Expediente GCO-NRE-REG-00070-2015.

A partir de las dieciséis horas con treinta minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Raquel Cordero y Rodolfo Rodríguez, funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a participar en la exposición del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 1164-DGAJR-2015 del 24 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-129-2015.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** y **Edwin Espinoza Mekbel** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Raquel Cordero** y el señor **Rodolfo Rodríguez** se refieren a aspectos técnicos en torno a cada uno de los argumentos del recurrente, al tiempo que responden consultas que le formulan los señores miembros de la Junta Directiva sobre el particular.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1164-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 09-60-2015

1. Declarar sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-129-2015.
2. Dar por agotada de la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTADO

- 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 valore 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 [...] RFT. (Folios 45 a 51).*

- V. Que el 5 de diciembre de 2014, mediante el memorando 856-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió 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 a 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 36 de la Ley N° 7593. (Folios 150 a 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 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 del 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 el documento correspondiente al RFT contenido en el oficio 04636-SUTEL-DGM-2015, así como la respectiva propuesta de resolución. (Folios 230 a 246).
- XII. Que el 10 de julio de 2015, mediante el memorando 531-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el oficio 04636-SUTEL-SCS-2015, para análisis de la DGAJR. (No consta en autos).
- XIII. Que el 14 de julio de 2015, mediante el oficio 656-DGAJR-2015, la DGAJR rindió criterio sobre el oficio 04636-SUTEL-SCS-2015 y recomendó: [...] *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 [...]*. (No consta en autos).

- XIV.** 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).
- XV.** Que el 29 de julio de 2015, se publicó en el Alcance Digital N° 57 a La Gaceta N° 146, la RJD-129-2015 *“MODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA LA FIJACIÓN DE LAS BASES Y CONDICIONES PARA LA FIJACIÓN DE PRECIOS Y TARIFAS”*. (No consta en autos).
- XVI.** Que el 3 de agosto de 2015, el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), interpuso recurso de reconsideración (reposición) contra la resolución RJD-129-2015. (Folios 274 a 322 y 327 a 375).
- XVII.** Que el 4 de agosto de 2015, mediante el memorando 610-SJD-2015, la SJD remitió para su análisis a la DGAJR, el recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por el ICE contra la resolución RJD-129-2015. (Folio 326).
- XVIII.** 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 el ICE. (Folio 325).
- XIX.** Que el 28 de agosto de 2015, mediante el oficio 06025-SUTEL-DGM-2015, el Consejo de la Sutel, emitió el criterio solicitado en el punto anterior, por la DGAJR. (Folios 409 a 426).
- XX.** Que el 21 de setiembre de 2015, el Consejo de la Sutel, mediante acuerdo 005-049-2015 decidió: “[...] 1. Dar por recibido el oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 [...] por medio del cual la Dirección General de Mercados somete a consideración del Consejo el tema referente a los recursos de reposición interpuestos contra la RJD-129-2015 [...] 2. Hacer del conocimiento de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria [...] que la Junta Directiva rechace los recursos planteados contra la resolución RJD-129-2015 [...]”. Siendo que del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 se extrae: “[...] Cabe señalar que en vista de los planteamientos que se incluyen en los citados recursos coinciden con los argumentos presentados por los recurrentes, como parte del proceso de trámite que involucraba el convocatoria a audiencia pública, el análisis contenido en este oficio se basa en lo argumentado por la Dirección General de Mercados en el oficio 2915-SUTEL-DGM-2015 del 29 de abril de 2015, en el cual se analizaron las referidas posiciones. [...]”. (Folios 408 y 417).
- XXI.** Que el 24 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1164-DGAJR-2015, la DGAJR rindió criterio respecto al recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por el ICE, contra la resolución RJD-129-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1164-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

A pesar de que el recurrente indicó que el recurso interpuesto contra la resolución RJD-129-2015, es el de reconsideración, en aplicación del principio de informalismo se tiene por presentado el recurso de reposición en los términos que señala el artículo 345 inciso 2) de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 57 a La Gaceta N° 146, del 29 de julio de 2015 (no consta en autos) y notificada al recurrente el 20 de julio de 2015 (folios 261 y 262). La impugnación fue planteada el 3 de agosto de 2015 (folio 274 al 322 y 327 a 375).

Nótese, que si bien es cierto se dio la notificación primero que la publicación, también lo es que, al momento de dictarse la resolución RJD-129-2015 se omitió indicar los tipos de recursos que le caben y el plazo para interponerlos. Por lo que, se debe aplicar el artículo 247 de la LGAP y tener por presentado en tiempo el recurso.

c) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que el ICE 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 Jaime Palermo Quesada, actúa en su condición de Gerente de Telecomunicaciones con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma para la interposición del recurso en análisis -según consta en la certificación visible al folio 300-, por lo cual se encuentra acreditado y facultado para actuar en representación de dicho Instituto.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición interpuesto por el ICE, contra la resolución RJD-129-2015, resulta admisible.

(...)

IV. ANÁLISIS DE FONDO

Para iniciar con el análisis de fondo, es necesario precisar que el RFT está elaborado tomando en consideración las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica. La fundamentación de lo anterior, fue plasmada por el Consejo de la Sutel, órgano especializado en esta materia con competencia para formular el RFT, mediante el oficio 7395-SUTEL-CS-2014, del cual se extraen las siguientes ideas al respecto: [...] La Dirección General de Mercados considera que el reglamento debe poseer mayores márgenes de acción en el sentido que el mercado de telecomunicaciones es un mercado altamente dinámico. La afirmación

anterior es respaldada con varios indicadores del mercado a los cuales se les ha dado seguimiento para el periodo 2010-2013. [...] (Folio 52). [...] Asimismo el papel que juega la convergencia tecnológica es preponderante, pues ello implica que los servicios (según el avance tecnológico) se terminarán integrando en una red específica, esta característica influye de manera directa en las metodologías de costos que se deberán aplicar en el momento que los servicios confluyan. // Dicho lo anterior resulta esencial que el reglamento debe tener una mayor amplitud y flexibilidad para ser funcional dependiendo de los avances que dicte el mercado y adecuarse a un entorno que posee este tipo (sic) características [...] (Folio 54). [...] Como se mencionó en el primer punto sobre la existencia de condiciones coyunturales impredecibles o extraordinarias tales como variaciones importantes en el entorno económico (tecnológicas y de mercado) que alteren significativamente los costos de prestación de un determinado servicio así como situaciones de caso fortuito o fuerza mayor. Consideramos que el reglamento no debe fijar periodos o plazos específicos para la fijación o revisión de los topes tarifarios. // Aunado a lo anterior, dado que SUTEL dispone de un área que recopila la información del mercado de telecomunicaciones, generando indicadores del funcionamiento y tendencia del mercado lo que permite que se disponga de información muy actualizada para realizar los análisis necesarios y detectar la necesidad o no (sic) realizar ajustes en las tarifas de los servicios. // Otra característica del mercado de telecomunicaciones es que posee varios (más de 3) operadores que ofrecen los servicios, ello genera una gran presión competitiva que se traduce en precios mucho menores a las tarifas tope fijadas (actualmente en todos los servicios que poseen tarifas tope, los precios de mercados están por debajo de dicho tope). // Como tercer característica, se tiene que los operadores pueden presentar una solicitud de (sic) ante esta Superintendencia, para que revise los topes de algún servicio específico. En este caso, la SUTEL procede a realizar el estudio de dicho servicio con la información de todos los operadores que lo brindan, y así valorar si en realidad es necesario ajustar el tope tarifario. // Partiendo de las características mencionadas, se considera que no es necesario establecer plazos específicos para revisar las tarifas ya que poseen herramientas más efectivas para valorar el periodo preciso para revisar o actualizar los topes tarifarios [...] (Folios 60 y 61).

A continuación, se procede a analizar los argumentos puntuales expuestos por el ICE. En relación con los argumentos del recurrente, es preciso indicar que al ser estos de naturaleza técnica, se procede a realizar una transcripción –en lo que corresponda- del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015, que es la base del acuerdo 005-049-2015, mediante el cual el Consejo de la Sutel, emitió criterio técnico sobre el recurso de reposición interpuesto por el ICE contra la resolución RJD-129-2015.

- 1. La resolución recurrida, no considera otras metodologías que existen a nivel internacional y que resultan de aplicación actual en la determinación de precios y tarifas, que parten de la asignación de costos contables, tal es el caso del Modelo de Costos Totalmente Distribuidos (Fully Allocated Cost o FAC) o el Modelo de Costo Independiente (Stand-Alone Cost o SAC). (Folio 275).**

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 – mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que en lo que interesa indicó:

[...]

En cuanto a los modelos de costos que se detallan como parte de la argumentación del ICE, resulta evidente que dicho operador omite considerar que de acuerdo con la ecuación 3 a que hace referencia el artículo 11 del Reglamento recientemente aprobado, las tarifas de los

*servicios de telecomunicaciones se determinarán como un cociente entre la totalidad de costos asociados con la prestación del servicio y volumen correspondiente, es decir, **la tarifa final no se deriva específicamente de la utilización de un modelo incremental de costos, tal y como se plantea en el recurso del ICE.***

Considerando lo argumentado en los dos párrafos anteriores, resulta evidente que lo planteado de manera general por dicho operador estatal de telecomunicaciones no son procedentes y deben ser rechazadas. [...] (Folio 399) (El destacado es propio).

Con base en la transcripción anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, concluyéndose que, no lleva razón al respecto.

Adicionalmente, conviene recordar que el artículo 50 de la Ley N° 8642, en su párrafo primero dispone que:

[...]

ARTÍCULO 50.- Precios y tarifas

Las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público serán establecidas inicialmente por la Sutel, conforme a la metodología de topes de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, de acuerdo con las bases, los procedimientos y la periodicidad que se defina reglamentariamente.

[...]

En virtud de lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 77 inciso 2) sub inciso g) en relación con el 50 de la misma Ley, la Junta Directiva de Aresep está facultada para dictar el reglamento que deberá utilizar la Sutel para fijar los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, mediante una metodología de precios tope o cualquier otra que incentive la competencia.

- 2. El recurrente indicó, que no resulta procedente, que la Sutel aplique un modelo LRIC para servicios minoristas, ya que estos modelos son generalmente utilizados para la determinación de tarifas en mercados mayoristas. (Folios 275 a 278).**

Agrega que los costos obtenidos al final de la aplicación de estos modelos de costos, presentan la siguiente relación de magnitud: $LRIC^1 < FAC^2 < SAC^3$.

El recurrente detalla que aplicar modelos incrementales en los servicios minoristas, no es una práctica recomendada por los organismos reguladores europeos, lo cual apoya en una cita bibliográfica (su texto en inglés y la traducción al español -presentada por el recurrente- son visibles en los folios 275 y 276); de la cual se extrae lo siguiente:

[...]

¹ Si bien dentro del recurso analizado, el recurrente omite describir a qué se refiere por "LRIC", del contexto se entiende que esto corresponde a Costos Incrementales de Largo Plazo -CILP- (en inglés: Long Run Incremental Cost -LRIC-).

² Modelo de Costos Totalmente Distribuidos (Fully Allocated Cost o FAC).

³ Modelo de Costo Independiente (Stand-Alone Cost o SAC).

LRIC se utiliza a menudo como base para la fijación de tarifas para servicios de comunicaciones electrónicas. Su aplicación práctica abarca todo tipo de servicios, aunque el concepto de LRIC se aplica más ampliamente en el contexto de la fijación de tarifas para los servicios de acceso/interconexión. Estas son las tarifas que el operador poseedor de red cobra (sic) otros operadores que deseen hacer uso de su red. [...] (Folios 275 y 276). (El destacado es propio).

Sobre la base de lo recién expuesto, es criterio de este órgano asesor que la cita describe en qué casos se acostumbra emplear LRIC, inclusive indica que su aplicación abarca todo tipo de servicios; de este modo, lo citado diverge de la petitoria del recurrente y no demuestra que lo recurrido carezca de sustento en una base científica y técnica. De tal forma, que el acto final de la Administración responde a un criterio de veracidad y de estricto apego a los parámetros que fija la Ley y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

El recurrente también agregó, que se podría utilizar las modalidades “Top-down” y “Botton-up” como complemento en la tarifa final regulada, cuando se emplean los modelos incrementales.

En relación con este argumento, se reitera lo indicado en el análisis del argumento anterior, en cuanto a que “la tarifa final no se deriva específicamente de la utilización de un modelo incremental de costos, tal y como se plantea en el recurso del ICE”, es decir, que la tarifa no se deriva en específico del modelo LRIC.

En virtud de lo anterior, no lleva razón en cuanto a este particular.

- 3. La forma en que se realiza actualmente la fijación tarifaria, no garantiza que los niveles iniciales de precios correspondan a la realidad del mercado y a las estructuras de costos; por lo que se debe considerar otras medidas regulatorias que el recurrente considera más adecuadas. (Folios 278 a 280).**

El recurrente indicó, que el proceso de apertura se dio sin llevar las tarifas a niveles cercanos al costo de proporcionar el servicio, eliminar subsidios y solucionar el déficit de acceso. Además, que en la actualidad se desconoce el estado real del mercado de telecomunicaciones, pues el análisis de mercados relevantes vigente data del año 2009; considera que la aplicación de los precios tope definidos mediante la resolución RCS-615-2009 es inviable.

Agregó que se pueden adoptar otras medidas regulatorias, más adecuadas, por ejemplo establecer precios mínimos en lugar de precios topes, o fijar precios empleando “Price cap inversos”.

En el presente caso, la Junta Directiva de Aresep aprobó el RFT, sustentándose en lo establecido en los artículos 50, 77 inciso 2) sub inciso g) de la Ley N° 8642 y 73 inciso h) de la Ley N° 7593.

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

En relación con lo argumentado respecto al proceso de apertura y lo referente a la resolución RCS-615-2009, se le indica al recurrente que dichos extremos son ajenos al acto administrativo recurrido

(RJD-129-2015), por lo cual son improcedentes sus argumentos y se omite mayor análisis por parte de este órgano asesor.

Además, cabe indicarle al recurrente que, con respecto a su argumento de la existencia de otras medidas regulatorias, más adecuadas, se observa que éste no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no comprobó por qué, no es técnicamente correcta la forma establecida mediante la resolución recurrida.

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

Con base en lo anterior, no lleva razón en cuanto a este particular.

4. **Respecto al objetivo y ámbito de aplicación establecido en el artículo 2 del RFT - aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente señaló: [...]** Actualmente existe un reglamento específico que regula la prestación de los servicios a nivel mayorista, de ahí la necesidad que se defina en el ámbito de aplicación de éste reglamento que el mismo sigue siendo de aplicación a los precios y tarifas solamente del mercado minorista [...]. Por lo cual, propone ajustar la redacción de este artículo, de modo que se indique explícitamente que sólo aplica al mercado minorista, de la siguiente forma:

[...]

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a todos los servicios finales prestados por los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

[...] (Folios 280 a 281). (El subrayado es del original).

Con respecto a este argumento, en el cual indicó el ICE la existencia de un reglamento específico que regula la prestación de los servicios a nivel mayorista, y que en razón de ello se debe definir el ámbito de aplicación del RFT, para que el mismo sea de aplicación a los precios y tarifas solamente del mercado minorista. Es preciso indicar, que este órgano asesor no observa que el recurrente aportara dentro del procedimiento administrativo, prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, ello en razón de que es omiso al puntualizar el reglamento que regula la prestación de los servicios mayoristas. De tal manera y de conformidad, con el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, no comprobó por qué no es técnicamente correcto, lo dispuesto en el artículo 2 del RFT.

En abono a lo anterior, se remite al recurrente a lo señalado por este órgano asesor en el punto 6 de este apartado.

En virtud de lo anterior, no lleva razón en cuanto a este particular.

5. ***El recurrente manifestó, respecto al inciso b) del artículo 3 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- que no indica de manera explícita un “Principio General” de la reglamentación. (Folio 282).***

Sobre este particular, se le indica al recurrente que el artículo 3 del RFT, por medio de sus cinco incisos, dispone los principios generales que rigen este reglamento, los cuales son:

“Artículo 3.- Principios Generales

- a. Los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público estarán sujetos a la regulación de las tarifas y a las prohibiciones que están establecidas en este Reglamento y en la Ley 8642.
- b. De conformidad con lo que establece el artículo 50 de la Ley 8642, las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público serán establecidas por la Sutel, conforme a la metodología de toques de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, de acuerdo con las bases, los procedimientos y la periodicidad que se defina en este Reglamento.
- c. Cuando la Sutel determine, mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva en un determinado mercado, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.
- d. En caso de que la Sutel determine, mediante resolución motivada, que las condiciones de competencia efectiva en el mercado dejan de darse, deberá intervenir procediendo a fijar la tarifa.
- e. Los precios y las tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio, incluyendo el costo de amortización de la respectiva infraestructura. Dichos precios y tarifas incluirán una utilidad no menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso con mercados comparables. Cuando se trate de la industria nacional, la utilidad se determinará mediante la fórmula 4 a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento. En caso de que se recurra a la industria internacional, la utilidad se determinará considerando mercados de telecomunicaciones comparables que a criterio de la SUTEL resulten idóneos, en virtud del número de operadores, proximidad geográfica al país y disponibilidad de información.” (Folio 252).

Con base en lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento, en vista de que los principios generales establecidos en el RFT, están presentes de forma explícita en el artículo 3.

6. ***El recurrente manifestó que debe incluirse en el inciso c) del artículo 3 del RFT - aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- a operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, de conformidad con el ámbito de aplicación establecido en el artículo 2. (Folio 282).***

Sobre este particular, el recurrente propone ajustar la redacción de este artículo, de la siguiente forma:

[...]

c.- Cuando la SUTEL determine, mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva en un determinado mercado, los precios serán determinados por los operadores de redes públicas y los proveedores de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

[...] (Folio 282). (El subrayado es del original).

En respuesta, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 -mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-que en lo que interesa, indicó:

[...]

Con relación a lo argumentado por el ICE en el caso del ámbito de aplicación del Reglamento es necesario señalar que tal y como se consigna en el Artículo 1 del Reglamento, los procedimientos que seguirá la Superintendencia de Telecomunicaciones para la determinación de los precios y las tarifas de los servicios de telecomunicaciones se definen en concordancia con lo estipulado en el Capítulo II del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 8642 de 30 de junio del 2008, en particular con lo estipulado en el artículo 50 de dicha Ley y en el citado artículo se estipula que la fijación que debe efectuar la SUTEL se refiere a las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, sin señalar que se trata específicamente de los servicios finales brindados por los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Teniendo en cuenta dicha circunstancia, se considera que el planteamiento del ICE resulta improcedente y por ende se recomienda rechazar.

[...] (Folios 399 y 400).

[...]

Consecuentemente con lo indicado respecto al ámbito de aplicación del Reglamento, tampoco procede la modificación del inciso c del Artículo 3 planteada por el ICE. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el citado inciso c constituye una copia fiel del segundo párrafo del artículo 50 de la Ley General de Telecomunicaciones. Por lo tanto se estima que lo planteado por el ICE no resulta de aceptación y se rechazan sus argumentaciones.

[...] (Folio 400).

De esta forma, cuando la Sutel determine mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

7. **Respecto al artículo 3 inciso e) del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el ICE indicó, que al referirse el citado artículo a principios generales, consideró innecesario hacer referencia a la fórmula 4 y parámetros de cálculo que**

determinan la utilidad de la industria internacional contenida en el artículo 11 del RFT, para lo cual propone un ajuste en la redacción del artículo 3 inciso e).

Sobre este particular, el recurrente propone ajustar la redacción de este artículo, de la siguiente forma:

[...]

e.- Los precios y las tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio, incluyendo el costo de amortización de la respectiva infraestructura. Dichos precios y las tarifas incluirán una utilidad no menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso con mercados comparables.

[...] (Folio 282).

Al respecto, considérese que el artículo 3 inciso e) del RFT dicta:

e.- Los precios y las tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio, incluyendo el costo de amortización de la respectiva infraestructura. Dichos precios y las tarifas incluirán una utilidad no menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso con mercados comparables. Cuando se trate de la industria nacional, la utilidad se determinará considerando mercados de telecomunicaciones comparables que a criterio de la SUTEL resulten idóneos, en virtud del número de operadores, proximidad geográfica al país y disponibilidad de información.

[...] (Folio 237).

En el presente caso, la Junta Directiva de Aresep aprobó el RFT, sustentándose en lo establecido en los artículos 50, 77 inciso 2) sub inciso g) de la Ley N° 8642 y 73 inciso h) de la Ley N° 7593.

Además, como ya se indicó líneas arriba, tome nota el recurrente, que para sostener la escogencia y aplicación de cualquier reglamentación, el Ente Regulador debe sujetarse a la Ley y a los criterios técnicos, conforme se deriva del artículo 16 de la LGAP.

De tal manera, cabe indicarle al recurrente que respecto a la referencia en el artículo 3 inciso e) del RFT, de la fórmula 4 y parámetros de cálculo que determinan la utilidad de la industria internacional, que está contenida en el artículo 11 del RFT, se observa que no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no comprobó por qué, no es técnicamente correcta la forma establecida mediante la resolución recurrida.

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

Con base en lo anterior, no lleva razón al respecto.

- 8. En relación con el inciso e) del artículo 3 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el ICE manifestó, que se debe aclarar los parámetros y variables considerados para determinar la utilidad, por el impacto que tiene en los precios de los servicios y para cumplir con los principios de transparencia y no**

discriminación. Agrega que la fórmula 4 del artículo 11 debería indicar, en caso del benchmarking internacional, el valor porcentual ponderado por algún indicador económico o de mercado, entre el número de países de la muestra. (Folios 282 y 283).

Para abordar este argumento es oportuno considerar, que los artículos 3 inciso e) y 11 del RFT, están relacionados por el siguiente extracto del primero: [...] la utilidad se determinará mediante la fórmula 4 a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento. [...].

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015- mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Efectivamente, en concordancia con lo señalado por el ICE, el inciso e del artículo 3 incluido dentro de la propuesta reglamentaria hace referencia a la fórmula por aplicar para la determinación de los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones por parte de la SUTEL. La inclusión de dicha fórmula tiene como propósito clarificar el procedimiento de fijación tarifaria. En ese mismo sentido es que dentro del citado inciso e se indica además que cuando "se recurra a la industria internacional, la utilidad se determinará considerando mercados de telecomunicaciones comparables que a criterio de la SUTEL resulten idóneos, en virtud del número de operadores, proximidad geográfica al país y disponibilidad de información" [...] Por este motivo es que se recomienda que se rechace la presente petitoria. (Folio 400).

[...]

Efectivamente los resultados financieros que obtengan los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones serán determinantes del margen de utilidad que resulte de la aplicación de la fórmula correspondiente incluida en el Artículo 11 del Reglamento propuesto. No obstante, en relación con este tema debe considerarse: (i) que la definición del concepto de Utilidad Media incluido en el artículo 4 del citado Reglamento no limita el concepto al ámbito de los resultados obtenidos por los operadores de telecomunicaciones que atiendan el mercado local, al incluir la posibilidad de que la utilidad se determine en virtud de la media obtenida por la industria internacional "considerando mercados de telecomunicaciones comparables" y (ii) a diferencia de lo indicado por el ICE, la resolución RCS-263-2014 del 22 de octubre de 2014, referente a la Actualización de la Tasa Requerida de Retorno del Capital (CPPC), evidencia que no es la intención de la SUTEL la fijación de márgenes de rentabilidad sumamente bajos, márgenes sobre los que, por lo demás, los operadores pueden pronunciarse en la audiencia pública, que se convoque para tales efectos. En ese sentido, la preocupación del ICE de que el procedimiento de fijación tarifaria incluido en el Reglamento propuesto afectaría la capacidad de invertir de los operadores y por ende el desarrollo eficiente de la industria, no se justifica.

[...] (Folio 404).

Ahora bien, con respecto a la solicitud en cuanto a ponderar el valor porcentual -por algún indicador económico o de mercado, entre el número de países de la muestra- se observa que no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no indicó las razones del por qué, es necesario agregar en la fórmula 4 del artículo 11 para el caso del benchmarking internacional, el valor porcentual ponderado por algún indicador económico o de mercado, entre el número de países de la muestra.

Aunado a lo anterior, tome nota el recurrente, que tal como se indicó al inicio de este apartado, nótese que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

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

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

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

- 9. Respecto al artículo 4 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente manifestó [...] tal como lo solicitara la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en las observaciones realizadas a la propuesta mediante el oficio 452-SJD-2014, según consta en el expediente, es fundamental que se defina la fuente de información que soportará cada uno de los costos definidos en los incisos contenidos en este artículo, si se trata de contabilidad, de un modelo de costos, etc. Esta observación no fue atendida por la SUTEL, pues lo que incluyó fueron definiciones y la referencia a que será la información que entreguen los operadores [...]. (Folio 284).**

Cabe adicionar que el recurrente manifestó que: [...] para garantizar transparencia y seguridad jurídica, es fundamental que sean explícitos los procedimientos, criterios, metodologías y fuente de información que se emplea para definir lo indicado en cada uno de los costos definidos en este artículo [...]. (Folios 283 y 284).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis–, que indicó:

[...]

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley 8642 corresponde a la SUTEL la fijación de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y dicha fijación debe hacerse mediante el procedimiento definido en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, lo que implica la convocatoria a una audiencia pública. Considerando tal circunstancia, la información que respalde cada uno de los costos involucrados en la prestación de los servicios para los cuales se fijarían las tarifas, estaría contenida en expedientes específicos, abiertos en cada uno de los respectivos trámites tarifarios. Obviamente en dichos expedientes, que pueden ser consultados en su momento por los interesados, se haría referencia a las fuentes de las que se obtuvo la información correspondiente. Resulta evidente, por lo demás, que las fuentes de información variarían de una fijación tarifaria a otra, de modo que su inclusión en el Reglamento no tendría sentido y que su evaluación podría hacerse en función del nivel de actualización y detalle que cada fuente tenga en relación al dato que se requiera por parte

de esta SUTEL. Por lo tanto no resulta de aceptación lo solicitado por el ICE [...]. (Folio 400).

Aunado a lo anterior, resulta claro que la Sutel en aplicación del RFT, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, las fuentes de información que soportará cada uno de los costos definidos en los incisos contenidos en este artículo para las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público que se deriven de su aplicación, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593. Por lo que a criterio de este órgano asesor, con el dictado del acto recurrido, no se han violentado los principios de transparencia y seguridad jurídica.

En adición a lo previo, tal como es ampliamente analizado al inicio de este apartado, nótese que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

- 10. En relación con el inciso a) del artículo 4 del RFT (Costos Comunes) -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente manifestó que, para garantizar transparencia, se debe delimitar el procedimiento o la metodología que se utilizará para determinar los costos comunes (ya sea de forma porcentual o absoluta). También señala que no es claro si incluye los costos indirectos –costos directos pero comunes a varios servicios- y los costos asociados con cánones. Agrega que los datos tomados a nivel internacional deben ser de mercados comparativos y los criterios de comparación deben ser explícitos y justificados, indicando la fuente de referencia, metodología y criterios comparativos, que se emplean para la selección de la muestra de países. (Folios 284 y 285).**

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Si bien, como lo plantea el ICE, en principio los costos comunes asociados con la prestación de los servicios de telecomunicaciones y en particular la proporción que dentro del total representan dichos costos puede variar de un operador a otro, es de esperar que como resultado de la competencia los operadores tiendan a minimizar esos costos comunes y que los mismos alcancen una proporción de los costos totales similar para todos los operadores involucrados en la prestación de un servicio en particular. Lo anterior en el entendido que los costos comunes incluyen erogaciones de tipo administrativo que con el transcurso del tiempo eventualmente puede ser disminuido con el propósito de mejorar los márgenes de ganancia. No obstante, debe tenerse en cuenta que (i) la determinación de los costos asociados con la prestación de los servicios de telecomunicaciones por parte de SUTEL tendrá como una referencia la información que aporten los respectivos operadores y (ii) el hecho de que la fijación se realice por medio de un procedimiento de audiencia pública significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones. En virtud de lo

señalado en el párrafo anterior se recomienda rechazar el referido planteamiento del ICE.

[...] (Folios 400 y 401).

En adición a lo previo, tal como es ampliamente analizado al inicio de este apartado, nótese que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

- 11. En relación con el inciso b) del artículo 4 del RFT (Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo -CIPLP-) -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente manifestó que esta definición excluyó referirse a que dentro de estos costos se incluyan los costos directos y comunes, así como los costos de capital, por lo que mantener dicha definición es incorrecto, pues se estaría aludiendo a costos incrementales de largo plazo y no a CIPLP. (Folios 285 y 286).**

Sobre este particular, el recurrente añadió que: la definición es circular, se omite explicar qué se entiende por “incremental” (folio 284) y propone ajustar la redacción de este artículo, de la siguiente forma:

[...]

b. Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo (CIPLP): Método de valoración de costos, el cual considera los costos causados por la provisión de un incremento definido del servicio que se evalúa. Un planteamiento basado en el costo incremental atribuye solo gastos contraídos de manera eficiente, que no se sustentarían si el servicio incluido en el incremento dejara de prestarse, promueve una producción y un consumo eficientes y reduce al mínimo los posibles falseamientos de la competencia. Los CIPLP incluyen todos los costos fijos y variables (ya que se supone que los costes fijos se vuelven variables a largo plazo), que son incrementales a la prestación del servicio, así como los costos comunes y los costos de capital."

[...] (Folios 285 y 286). (El subrayado es del original).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

En primer término debe señalarse que la oposición planteada por el ICE omite hacer referencia a la fuente utilizada para catalogar que la definición propuesta por SUTEL para los Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo (CIPLP) es incorrecta. En ese sentido es importante indicar que los costos comunes no son incrementales en relación a un servicio en particular, debido a que no pueden ser evitados si la empresa decide no producir más ese servicio. Al respecto consúltese TELECONSULT, Metodología de Cálculo de Costos LRIC en <http://www.teleconsult.us/descarga/informnes/004MetodologiaCalculoCostosLRIC.pdf>. Por otra parte, el hecho de que en dicha definición no resulte explícita la referencia a los costos comunes no significa que los citados costos no se consideren para efectos de la determinación de la tarifa,

en la eventualidad de que los costos comunes muestren alguna variación como resultado de alteraciones en la cantidad del servicio que se ofrece en el mercado. Al respecto considérese que en el artículo 9 del Reglamento propuesto se indica que dentro de los CIPLP se incluyen todos los costos fijos y variables, de modo que si en el corto plazo los costos comunes resultan fijo (sic), en el largo plazo, por el contrario puede ser variables y por lo tanto experimentar alteraciones. En ese sentido, la modificación planteada por el ICE no resulta necesaria y por ende se recomienda rechazar.

[...] (Folio 401).

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

- 12. El RFT debe desarrollar: manejo del criterio de amortización, construcción de las curvas de costo-volumen de los servicios, manejo de la sobrecapacidad y criterios de eficiencia en los costos operativos, parámetros objetivos para comprobar la trazabilidad entre las mejoras en los sistemas e infraestructuras de telecomunicaciones y los costos asociados a esas mejoras operativas. (Folio 286).**

Para dar respuesta a este argumento, es preciso tomar en consideración lo analizado al inicio de este apartado, en el sentido de que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Cabe adicionar, que para la aplicación del RFT la Sutel, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, los insumos necesarios para las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, según lo dispuesto en artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones.

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

- 13. En relación con el inciso c) del artículo 4 del RFT (Costos Históricos) -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente propuso ajustar la redacción de este artículo, de la siguiente forma: [...] c. Costos Históricos: También llamados retrospectivos, es un método de valoración de costos, el cual considera los costos efectivamente registrados y contabilizados en los libros del operador, sin otros aditamentos, de modo que reflejan los costos efectivamente incurridos. Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público que brinden el servicio respectivo. [...] (Folio 286).**

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Respecto a esta modificación, el hecho de que se considere que la propuesta del ICE relativa al Artículo 2 resulte improcedente, hace que tampoco resulte procedente la modificación de los referidos incisos c, d, e y f del artículo 4. Por lo tanto esta petitoria se considera improcedente y debe ser rechazada.
[...] (Folio 401).

En abono a lo anterior, se remite al recurrente a lo señalado por este órgano asesor en el punto 4 de este apartado.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

14. **En relación con el inciso d) del artículo 4 del RFT (Costos Corrientes o Actuales) - aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente propuso ajustar la redacción de este artículo, de la siguiente forma: [...] d. Costos Corrientes o Actuales: Método de valoración de costos actualizados al último año disponible, el cual permite obtener costos estándares mediante la aplicación de diferentes procedimientos (indexación, valoración absoluta y activo moderno equivalente), dando como resultado una base de costos actualizada. Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público que brinden el servicio respectivo, así como a partir de cotizaciones del valor de mercado de los activos involucrados en la prestación del servicio correspondiente, todo esto conforme a los principios, criterios y condiciones previamente definidos y aprobados [...]. (Folios 286 y 287). (El subrayado es del original).**

Para analizar este argumento, se remite al recurrente al análisis de fondo indicado en el punto 13 de este apartado.

Así las cosas, no lleva razón el recurrente en su argumento.

15. **En relación con el inciso e) del artículo 4 del RFT (Costos de capital -CAPEX-) - aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente manifestó que se debe incluir los parámetros objetivos que se emplearán para la definición de “mejores prácticas a nivel internacional” y propone ajustar la redacción de este artículo, respecto al inciso e), de la siguiente forma:**

[...]

e. Costos de Capital (capital expenditure, CAPEX por sus siglas en inglés): costos relacionados con la adquisición o mejora de equipos e infraestructura que por tener una vida útil mayor a un año deben ser capitalizados y se amortizan o deprecian durante esa vida útil.

El método de anualización empleado para distribuir las inversiones se establecerá en cada fijación tarifaria que se realice y con fundamento en las mejores prácticas a nivel internacional.

Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público que brinden el servicio respectivo, así como a partir de cotizaciones del valor de mercado de los activos involucrados en la prestación del servicio correspondiente. Para efectos de fijación tarifaria, su valor deberá incluir el reconocimiento de una remuneración al capital, equivalente al costo promedio ponderado del capital (CPPC), definido en el inciso h) de este artículo.
[...] (Folio 287). (El subrayado es del original).

Adicionalmente, el recurrente indicó que, al definirse en cada fijación tarifaria el método de anualización, es una herramienta inestable, de modo que se debe publicar y justificar el método de anualización a aplicar. (Folio 284)

Para analizar este argumento, se remite al recurrente al análisis de fondo indicado en el punto 13 de este apartado.

Aunado a lo anterior, es preciso tomar en consideración lo analizado al inicio de este apartado, en el sentido de que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Cabe adicionar, que para la aplicación del RFT la Sutel, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, los costos de capital -CAPEX- para las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, según lo dispuesto en artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

16. ***En relación con el inciso f) del artículo 4 del RFT (Costos Operativos -OPEX-) - aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente señaló que se debe delimitar el procedimiento o la metodología que se utilizará para determinar los costos comunes (ya sea de forma porcentual o absoluta). También indicó que no es claro si incluye los costos indirectos –costos directos pero comunes a varios servicios- y los costos asociados con cánones. Agregó que los datos tomados a nivel internacional deben ser de mercados comparativos y los criterios de comparación deben ser explícitos y justificados, e indicar la fuente de referencia, metodología y criterios comparativos, que se emplean para la selección de la muestra de países (folios 284 y 288) y propuso ajustar la redacción de este artículo, respecto al inciso f, de la siguiente forma:***

[...]

f. Costos Operativos (operating expense, OPEX por sus siglas en inglés): Costos de operación, mantenimiento, administración y comercialización en que incurre un operador para efectos del suministro de un servicio de telecomunicaciones. Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público que brinden el servicio respectivo. Alternativamente podrán utilizarse valores

***porcentuales determinados a nivel internacional según criterios comparativos, aplicando las mejores prácticas de la industria.
[...] (Folio 288). (El subrayado es del original).***

Para analizar este argumento, se remite al recurrente al análisis de fondo indicado en el punto 13 de este apartado.

Aunado a lo anterior, es preciso tomar en consideración lo analizado al inicio de este apartado, en el sentido de que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Cabe adicionar, que para la aplicación del RFT la Sutel, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, los costos operativos -OPEX- necesarios para las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, según lo dispuesto en artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

- 17. En relación con el inciso i) del artículo 4 del RFT (Utilidad media de la industria) - aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente manifestó que para efectos comparativos se pueden emplear elementos como el principio de equivalencia en el ingreso nacional per cápita (ajustado por el poder de paridad de compra) para garantizar que se están comparando condiciones similares de consumo y producción, así como el tamaño del mercado. (Folios 288 y 289).***

De acuerdo con lo anterior, el recurrente propuso ajustar la redacción de este artículo respecto al inciso i), de la siguiente forma:

[...]

- i. Utilidad Media de la Industria: Margen porcentual reconocido por SUTEL a los diferentes operadores por concepto de utilidad a derivar de la prestación de los servicios de telecomunicaciones sujetos a la regulación de precios. Dicho margen de utilidad, en términos reales, no podrá ser menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso considerando mercados de telecomunicaciones comparables que resulten idóneos, en virtud de al menos el tamaño del mercado, Ingreso Nacional per cápita, ajustado por el Poder de Paridad de Compra y disponibilidad de información.
[...] (Folio 289). (El subrayado es del original).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

En este punto es necesario tomar en cuenta que, por la experiencia acumulada por SUTEL durante estos primeros seis años de actividad, puede afirmarse que los elementos de

*equivalencia planteados por el ICE no necesariamente garantizan la disponibilidad de información necesaria para la determinación de la referida Utilidad Media de la Industria. Adicionalmente debe considerarse, en primer término que tal y como se consigna en el artículo 12 del Reglamento propuesto lo que se pretende inicialmente es que la Utilidad Media o Margen de Utilidad se calcule a partir de información suministrada por los operadores y proveedores de servicio que operan en el país en virtud de las autorizaciones otorgadas por SUTEL y supletoriamente, que el hecho de que la Utilidad Media deba ser definida dentro de los procesos de fijación tarifaria implica que los interesados tendrán acceso a la información que utilice SUTEL para la determinación de esa Utilidad Media, pudiendo plantear sus observaciones con respecto a dicha información dentro de las audiencias públicas que se convoque para tales efectos. Dadas esas circunstancias la petición del ICE debe ser rechazada.
[...] (Folio 401).*

En abono a lo anterior, tome nota el recurrente, que tal y como se indicó al inicio de este apartado, el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Además, cabe reiterar al recurrente, que para la aplicación del RFT la Sutel, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, la utilidad media de la industria para las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, según lo dispuesto artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

18. En el caso del benchmarking internacional, la fórmula 4 contenida en el artículo 11 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- debería ponderar el valor porcentual, empleando algún indicador económico o de mercado, entre el número de países de la muestra. (Folio 289).

Para dar respuesta a este argumento, es preciso indicarle al recurrente que, con respecto a la necesidad de ponderar el margen de utilidad, se observa que no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no demostró por qué, no es técnicamente correcta la fórmula 4 contenida en el artículo 11 del RFT, para el caso del benchmarking internacional.

En este sentido, resulta oportuno indicar, que para sostener la escogencia y aplicación de cualquier reglamentación, el Ente Regulador debe sujetarse a la Ley y a los criterios técnicos, conforme se deriva del artículo 16 de la LGAP.

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

En abono a lo anterior, se remite al recurrente a lo señalado por este órgano asesor en el punto 8 de este apartado.

Así las cosas, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, concluyéndose que, no lleva razón en cuanto a este particular.

- 19. En relación con el inciso k) del artículo 4 del RFT (Factor de Ajuste por Eficiencia - Factor X-) -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que el RFT debe desarrollar e informar la metodología y periodicidad con la cual actualizará el factor de ajuste por eficiencia (Factor X), el cual puede ser negativo. Además, indicó que debe considerar otras variables que afectan la eficiencia empresarial, como la evolución de la economía nacional e internacional, los cambios tecnológicos y la evolución de la demanda. Así mismo, debe resolver los problemas de la regulación de la calidad de los operadores y proveedores de los servicios de telecomunicaciones, así como crear mecanismos de control que aseguran a los usuarios finales que las reducciones de costos no afectaran la calidad de los servicios. (Folios 289 y 290).**

En abono a lo anterior, el recurrente también manifestó su preocupación referente a que el cálculo de este factor se omita del RFT y no considera variaciones en el mercado debido a los tipos de cambio, inflación, demanda, o aumentos en el CAPEX. (Folio 284).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis–, que indicó:

[...]

Con relación al factor de ajuste por eficiencia aplicable a las fijaciones de tarifas que realice la SUTEL es necesario indicar que de acuerdo con lo consignado en el artículo 12 del Reglamento propuesto, "el eventual ajuste de tarifas que resulte de la revisión correspondiente, se realizará siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593", lo que significa que para efectos de la definición de los determinantes del ajuste correspondiente, en este caso el denominado factor X, se convocará a una audiencia pública en la que las partes podrán conocer y pronunciarse sobre la metodología y las variables consideradas en el cálculo de dicho factor X. Por otra parte, debe señalarse que: (i) dentro de la definición a que se refiere el inciso k no se incluye el término eficiencia empresarial, de manera que no se considera necesaria la inclusión dentro del inciso k propuesto, de la definición del citado término que solicita el ICE y (ii) el hecho de que las tarifas que fije la SUTEL se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio, implica que una mayor eficiencia en la provisión de los servicios debe traducirse en una reducción de tarifas. Obviamente la aplicación de la fórmula contenida en el artículo 12 del Reglamento propuesto tiene que como consecuencia que si la tasa de inflación correspondiente supera el valor del factor de ajuste, las tarifas experimentarán un incremento. Cabe señalar que de acuerdo con el procedimiento consignado en dicho artículo 12, la variación de precios por considerar se refiere a la que se registre de una fijación tarifaria a otra. En ese sentido, no resulta procedente admitir el planteamiento del ICE.

[...] (Folio 402).

En abono a lo anterior, tome nota el recurrente, que tal y como se indicó al inicio de este apartado, el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Además, cabe reiterar al recurrente, que para la aplicación del RFT la Sutel, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, el Factor de Ajuste por Eficiencia -Factor X- los insumos necesarios para las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones.

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

20. En relación con el inciso l) del artículo 4 del RFT (Tarifa) -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente manifestó que es conveniente distinguir entre las definiciones de tarifa y precio, o bien se aclare que ambos términos son sinónimos. (Folio 290).

Según el recurrente, las tarifas son aquellas reguladas por la SUTEL y los precios son los fijados por los operadores y proveedores de servicios, en un entorno de competencia efectiva sin regulación por parte de SUTEL.

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Diferenciar entre precios y tarifas es un planteamiento pertinente. No obstante, la propuesta de Reglamento sometida a audiencia pública por parte de la SUTEL parte de lo estipulado en el artículo 50 de la Ley General de Telecomunicaciones, el cual se refiere explícitamente a **Precios y tarifas**, sin entrar a distinguir entre ambos términos y en ese sentido la SUTEL no tiene facultades para plantar (sic) un texto diferente al estipulado en dicho artículo 50. Ante tal circunstancia, para efectos de este reglamento los términos resultan equivalentes, de manera que incluir la distinción en los términos planteada por el ICE no resulta factible y debe rechazarse.

[...] (Folio 402). (El destacado es del original).

Con base en lo anterior, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, concluyéndose que, no lleva razón en cuanto a este particular.

21. En relación con los incisos n (Telefonía básica tradicional) y o (Telefonía fija)⁴ del artículo 4 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015- el recurrente manifestó que las definiciones respecto a “Telefonía básica tradicional” y “Telefonía fija” no proceden, ya que a nivel legal no existe distinción entre ellas. (Folio 290).

⁴ Si bien a folio 290 es visible que el recurrente se refiere al inciso m (Tarifa – Precio tope), del texto se desprende que corresponde a un error material y que su argumento está asociado con el inciso o (Telefonía fija).

En abono a lo anterior, el recurrente también manifestó que es preocupante que por medio de un reglamento se establezcan diferencias entre telefonía básica tradicional y telefonía fija, que las Leyes 8660 y 8642 no hacen, siendo que esto de alguna manera incide sobre el monopolio para la prestación de la Telefonía Básica Tradicional entendida como Telefonía Fija. (Folio 290).

Para dar respuesta a este argumento, conviene analizar lo que establece el artículo 7 de la Ley 8660 – Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones-, con respecto al concepto de Telefonía Básica Tradicional, que indica:

[...]

Artículo 7.

Excluyese el otorgamiento de concesiones o autorizaciones relacionadas con la prestación del servicio telefónico básico tradicional, salvo concesión otorgada por ley. No obstante, dichas redes y el servicio telefónico básico tradicional estarán sometidos a la competencia de la Sutel para efectos de su regulación.

El servicio telefónico básico tradicional es el que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica, con acceso generalizado a la población; se excluyen los servicios de valor agregado asociados.

[...]

Se desprende del artículo supra citado, que el servicio telefónico básico tradicional es aquel que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica, con acceso generalizado a la población; excluyendo los servicios de valor agregado asociados.

Ahora bien, en cuanto a la definición de Telefonía Fija, este concepto no está contenido en la Ley 8660 ni en la Ley 8642 –Ley General de Telecomunicaciones-, por lo cual, el RFT crea en el Artículo 4 inciso o), la definición correspondiente, amparándose en las potestades reglamentarias que posee la Aresep.

En este sentido, considera oportuno este órgano asesor hacer referencia a las competencias exclusivas y excluyentes de regulación, que le corresponden a la Autoridad Reguladora en la Ley 7593, tal y como lo disponen los artículos 77 inciso 2) sub inciso g) de la Ley N° 8642 y 73 inciso h) de la Ley N° 7593 y el artículo 59 de la LGAP:

[...]

Ley 8642

ARTÍCULO 77.- Reglamentación de la Ley

[...]

2 En un plazo no mayor a nueve meses, contado desde la entrada en vigencia de esta Ley, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dictará los siguientes reglamentos técnicos:

[...]

g) Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas, comprendido en el artículo 50 de esta Ley.

[...]

Ley 7593**Artículo 73.- Funciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel)**

Son funciones del Consejo de la Sutel:

[...]

h) Convocar a audiencia, conforme al procedimiento ordenado en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N.º 7593, de 9 de agosto de 1996, en los casos de fijaciones tarifarias, formulación y revisión de reglamentos técnicos, de estándares de calidad y la aprobación o modificación de cánones, tasas y contribuciones.

[...]

LGAP**Artículo 59.-**

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

[...]”

Tales reglamentos por su parte, deben ser elaborados de acuerdo con las necesidades de regulación que se presenten, siguiendo para ello el procedimiento de audiencia pública establecido en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593.

Con respecto a este tipo de reglamentos técnicos, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 001000-F-S1-2010 de las 09:35 horas del 26 de agosto de 2010, se refirió a ello, indicando lo siguiente:

“[...]

Ahora bien, a pesar de que esta es la distinción que, tradicionalmente, se ha admitido en materia reglamentaria, la realidad impone un replanteamiento de esta distinción tradicional. Esto por cuanto el legislador, cada vez con mayor frecuencia, confiere la obligación de reglamentar una ley a un ente público descentralizado tomando en consideración su competencia específica y su especialidad según la materia, lo que viene a cuestionar y resquebrajar la categorización antes realizada. En estos supuestos, no puede afirmarse que se trate de reglamentos autónomos, por cuanto su objeto es, la más de las veces, precisar los alcances de los preceptos normativos incorporados en la ley. Pero tampoco pueden asimilarse con los ejecutivos, a pesar de que concurra una identidad en cuanto a la materia que desarrollan, toda vez que no son emitidos en el ejercicio de la facultad constitucional de reglamentar las leyes, característica propia de este tipo de reglamentos, según lo ya explicado. Esto hace que estos cuerpos normativos infralegales adquieran contornos propios, reconocidos a nivel doctrinal, que a su vez vienen a fijar su principal característica definitoria, cual es, que su ejercicio depende del precepto legal en que se disponga la habilitación incorporada en el cuerpo legal. Dicho de otra manera, como consecuencia del principio de legalidad, la materia que puede ser desarrollada por estas normas es, únicamente, aquella para la cual el legislador le facultó en forma expresa, mediante la asignación de una competencia específica. En esto se diferencian, de manera radical, del reglamento ejecutivo, el cual puede abarcar la totalidad de la regulación contenida en la ley. Así, en tanto en el primer caso la habilitación es específica y derivada, en el segundo es genérica y autónoma, según se

indicó. Por ello, la administración descentralizada u órgano adscrito a esta, al que se le asigne esta competencia –la de reglamentar-, únicamente podrá normar aquello para lo cual fue expresamente autorizado en la ley, sometido a las reglas contenidas en la LGAP sobre competencia (artículos 59 y concordantes).

[...]

Es así, como los reglamentos técnicos que emita la Aresep tienen la condición de desarrollar de una manera detallada, las competencias que le han sido otorgadas según las Leyes 7593 y 8642, dentro de lo cual se incluye la creación de definiciones, como se hizo en el caso en particular de Telefonía Fija en el RFT.

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

22. En relación con el inciso a) del artículo 5 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, en este artículo, es necesario eliminar las dos primeras oraciones, dado que se contradicen con la última oración. (Folio 291).

El recurrente fundamentó su petitoria en lo siguiente [...] hay costos propios del giro del negocio, como los costos administrativos e institucionales, en los cuales se incurre se dé o no un servicio determinado, pero cuya erogación se sustenta con parte de los ingresos asociados a la prestación de este servicio [...]. (Folio 291).

Ahora bien, el artículo 5 del RFT, en lo que interesa indicó:

[...]

Artículo 5.- Principios aplicables al cálculo de los costos asociados con la provisión de los servicios de telecomunicaciones

Estos costos se calculan con sujeción a los siguientes principios básicos:

a. Los costos asociados a la prestación de un determinado servicio de telecomunicaciones son únicamente los costos que la provisión del servicio causalmente induzca en los activos y gastos del operador. A estos efectos se entienden por causalmente inducidos, aquellos costos en los que se incurre en la provisión del servicio y que por tanto no se incurriría en ellos si ese servicio no fuera provisto. Estos costos equivalen a la suma de los costos de capital, operación, mantenimiento, administración, comercialización y los comunes.

[...].

Al respecto, este órgano asesor no comparte que la última oración de este artículo contradiga las dos primeras, debido a que como bien lo indica el artículo recurrido se reconocerá “los costos que la provisión del servicio causalmente induzca en los activos y gastos del operador” y no a los “costos administrativos e institucionales”, en los cuales incurre el prestador del servicio determinado.

Con base en lo anterior, no lleva razón en cuanto a este particular.

- 23. En relación con el inciso b) del artículo 5 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, para garantizar una comparación verdadera y razonable, se debe indicar la fuente de referencia, la metodología y los criterios para escoger la muestra de países. (Folio 291).**

Para dar respuesta a este argumento, es preciso tomar en consideración lo analizado al inicio de este apartado, en el sentido de que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Cabe adicionar, que para la aplicación del RFT la Sutel, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, la fuente de referencia, la metodología y los criterios para escoger la muestra de países necesarios para el cálculo de los costos asociados con la provisión de los servicios de telecomunicaciones y los criterios para escoger la muestra de países y realizar las respectivas fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, según lo dispuesto en artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones.

Con base en lo anterior, no lleva razón al respecto.

- 24. En relación con la frase “SUTEL establecerá el valor utilizando comparaciones internacionales que a su juicio sean aplicables”, que es parte del inciso c) del artículo 5 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, para garantizar transparencia y seguridad jurídica, se debe definir las condiciones por la cuáles el costo promedio ponderado del capital (CPPC) podría apartarse de lo dictado en el artículo 5, los parámetros de la comparativa y los mercados internacionales de los cuales obtendrá información. (Folios 291 y 292).**

El recurrente pretende que de esta forma se evite [...] forzar al medio nacional a ajustarse a condiciones que no son propias y no son replicables en el país [...]. (Folio 292).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis–, que indicó:

[...]

La inclusión de la posibilidad de que eventualmente, para efectos de la determinación del costo promedio ponderado del capital (CPPC), la SUTEL pueda recurrir a comparaciones internacionales, se explica en vista de los obstáculos (ajenos a la SUTEL) que ha debido enfrentar esta entidad regulatoria para que los operadores brinden la información relativa a los costos de endeudamiento y los niveles de rentabilidad que sobre la inversión obtienen los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones que operan en el mercado costarricense. Dado lo anterior, se subraya que la utilización de dichas comparaciones internacionales es supletoria con el fin de poder cumplir las actividades ordinarias ante la carencia de información nacional. Por lo demás, de nuevo en este punto debe hacerse mención al hecho de que las fijaciones de tarifas que efectúe la SUTEL deben seguir el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, lo que implica la convocatoria a una audiencia pública, en la que las partes podrán conocer y

pronunciarse sobre los datos y las fuentes de información que utilice SUTEL para efectos de cada una de las fijaciones respectivas. Por tanto la propuesta del ICE se considera improcedente y debe rechazarse.

[...] (Folio 403).

En este sentido, tome nota el recurrente que para la aplicación del RFT, la Sutel deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, el costo promedio ponderado del capital (CPPC) para realizar las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, disponibles al público que se deriven de su aplicación, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones. Por lo que a criterio de este órgano asesor, con el dictado del acto recurrido, no se han violentado los principios de transparencia y seguridad jurídica.

Aunado a lo anterior, tal como es ampliamente analizado al inicio de este apartado, nótese que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

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

- 25. En relación con el inciso d) del artículo 5 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, para garantizar transparencia, se debe definir, en un estudio aparte y actualizado periódicamente, cuáles son los “estándares de costeo más utilizados en la industria”, en función del mercado relevante y los problemas de competencia; así como se debe poner los anteriores en conocimiento de los participantes del mercado. (Folio 292).**

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Referente a las observaciones del ICE relativas a los incisos d y e, debe indicarse que efectivamente esta Superintendencia es consciente de que tanto los estándares de costeo como la vida útil de los activos varían de un servicio a otro y deben ser revisados periódicamente en función de los cambios tecnológicos que se presenten en la industria de telecomunicaciones. En ese sentido dichos parámetros variarán de una fijación a otra, dependiendo (sic) del momento y del servicio para el que se esté fijando la tarifa. Dado el procedimiento de audiencias públicas que precede las fijaciones de tarifas, es obvio que los proveedores de servicios tendrán acceso y podrán pronunciarse en cada caso, respecto a la información que utilice la SUTEL para justificar la respectiva propuesta tarifaria. Dichas circunstancias hacen innecesario la emisión del manual técnico solicitado por el ICE.

[...] (Folio 403).

En este sentido, tome nota el recurrente, que para la aplicación del RFT, la Sutel deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, los insumos necesarios referente a los “estándares de costeo más utilizados en la industria”, en función del mercado relevante y los problemas de competencia, para realizar las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles

al público que se deriven de su aplicación, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones.

Aunado a lo anterior, tal como es ampliamente analizado al inicio de este apartado, nótese que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

Así las cosas, se le brinda respuesta al argumento que expone el recurrente, de lo cual se deriva que, no lleva razón al respecto.

- 26. En relación con el inciso e) del artículo 5 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que se debe definir, mediante un manual técnico que se revise y actualice periódicamente, cuáles son los criterios y la metodología que empleará para definir la vida útil y la obsolescencia tecnológica de los activos, debido a que existen numerosos modelos de costos que podrían garantizar la eficiencia. (Folio 292).**

Sobre el análisis de fondo de este argumento, refiérase a lo expuesto en el punto previo.

Con base en lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento.

- 27. En relación con el artículo 7 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, para garantizar transparencia y seguridad jurídica, se debe definir qué se entiende por “operador representativo de la industria”, ya que esto será un centro de imputación de responsabilidades diferenciadas al resto de operadores, por lo cual pide que se incluya este concepto en el RFT. (Folios 292 y 293).**

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Considera la Dirección General de Mercados que el alcance que se le otorga al Operador representativo de la industria es más una caracterización y no una definición estricta debido a que la figura del operador variaría dependiendo del servicio, del momento en que se efectúe la fijación tarifaria. Por ende, su definición dentro del Reglamento propuesto no tiene sentido y el planteamiento del ICE debe rechazarse.

[...] (Folio 403).

En este sentido, tome nota el recurrente que para la aplicación del RFT, la Sutel deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, la aplicación de “operador representativo de la industria” la cual se empleará para realizar las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, disponibles al público que se deriven de su aplicación, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones. Por lo que a criterio de este

órgano asesor, con el dictado del acto recurrido, no se han violentado los principios de transparencia y seguridad jurídica.

Aunado a lo anterior, tal como es ampliamente analizado al inicio de este apartado, nótese que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

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

28. En relación con el artículo 8 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, está en desacuerdo en que el volumen total del servicio evaluado se determine a partir del total de la capacidad instalada, ya que el diseño de una red de telecomunicaciones se hace proyectando las posibles condiciones de demanda futura (lo que conlleva una incertidumbre) y existen factores de escalabilidad que imposibilitan adquirir equipos que satisfagan exactamente la demanda proyectada. Por lo anterior, el recurrente solicita que para cuantificar la capacidad del servicio se empleen, en lugar de la capacidad total, datos de demanda que posee la SUTEL. (Folios 293 y 294).

El recurrente, además indicó que la forma vigente implica una gran posibilidad de que los operadores no cubran sus costos reales, en especial porque es muy probable que la demanda del servicio sea menor a la capacidad total y adicionalmente sus costos sean mayores. (Folio 294).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Efectivamente el diseño de una red de telecomunicaciones debe partir de estudios de mercado, en función de los cuales se efectúe una proyección de las posibles condiciones de demanda futura y dichas estimaciones poseen claramente un factor de incertidumbre asociado. Similarmente, existen factores de escalabilidad que en muchos casos hacen imposible adquirir equipos unitarios adicionales de infraestructura que permitan satisfacer exactamente la demanda proyectada o efectiva. No obstante, debe tenerse en cuenta que el hecho de que las tarifas de los servicios de telecomunicaciones se determinen en función de los costos de prestación de esos servicios y en particular que los operadores tienen el derecho a recuperar los costos asociados a la prestación eficiente del servicio, incluyendo el costo promedio ponderado del capital y un margen de utilidad, debe ser interpretada como una garantía de que las tarifas que se fijen cubrirán los costos correspondientes y no afectarán el desarrollo futuro del negocio. Por su parte resulta evidente que en aras de la eficiencia y de la afectación de la rentabilidad de sus actividades, los proveedores de servicios de telecomunicaciones no deben realizar inversiones en infraestructura que no vayan a utilizar, de manera que esas inversiones deben ajustarse. Un factor adicional por considerar lo constituye el hecho de que para efectos de los cálculos que se realicen para los procesos de fijación tarifara la red que se utilice corresponde a la de un operador hipotético representativo, cuya capacidad será determinada de acuerdo con la correspondiente demanda proyectada. En tales condiciones resulta innecesaria la inclusión de los factores de corrección de las capacidades teóricas solicitada por el ICE y por ende se recomienda rechazar dicha propuesta.

[...] (Folios 403 y 404).

Adicionalmente, se remite al recurrente al análisis realizado al inicio de este apartado, en el cual se indicó que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

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

- 29. En relación con el artículo 9 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que este [...] niega a los operadores la posibilidad de recuperar sus costos reales. Esta redacción le permite a la SUTEL inmiscuirse directamente en el gerenciamiento de las operadoras, sin considerar los montos de las inversiones y los costos asociados a estas inversiones, en que un operador debería incurrir si quisiera mantener el paso con los cálculos antojadizos del Regulador [...]. (Folio 294).**

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

El ICE no justifica su afirmación en el sentido de que el artículo 9 del nuevo Reglamento "niega a los operadores la posibilidad de recuperar sus costos reales", puesto que su "redacción le permite a la SUTEL inmiscuirse directamente en el gerenciamiento de las operadoras, sin considerar los montos de las inversiones y los costos asociados a estas inversiones, en que un operador deberla incurrir si quisiera mantener el paso con los cálculos antojadizos del Regulador". Teniendo en cuenta que de acuerdo con el citado artículo "Mediante las tarifas y precios máximos de los servicios fijados por la SUTEL que cobren por los servicios que brinden, los operadores tienen el derecho a recuperar los costos asociados a la prestación eficiente del servicio incluyendo el costo promedio ponderado del capital y un margen de utilidad, es criterio de la DGM que el planteamiento del ICE no procede y debe ser rechazado.

[...] (Folio 404).

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

- 30. En relación con el artículo 10 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, para garantizar transparencia y seguridad jurídica, es necesario que se definan los servicios en competencia (a partir de los estudios de mercados relevantes y la declaratoria de los operadores y proveedores importantes en concordancia con los artículos: 54 de la Ley 8642 y 13, 14 y 15 de la Ley 7472). (Folios 294 y 295).**

En abono a lo anterior, el recurrente indicó [...] La base a utilizar para la fijación inicial de los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones requiere ser revisada por la SUTEL, estableciendo un análisis más profundo de la relación de los precios mayoristas/minoristas del mercado en Costa Rica [...] y que [...] Si se utiliza la comparativa internacional, la SUTEL deberá aportar la metodología y

criterios usados para escoger la muestra de empresas de los países escogidos para verificar que tenga relevancia al caso de Costa Rica [...]. (Folio 295).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 -mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

El planteamiento del ICE relativo a que la definición de los servicios en competencia debe realizarse a partir de los estudios de mercado respectivos, es valedero y plenamente compartido por la Dirección General de Mercados. Concordantemente el Consejo de SUTEL, a partir de una propuesta de la DGM emitió, desde el 13 de mayo de 2015, la resolución RCS-082-2015 mediante la que definió la METODOLOGIA PARA EL ANALISIS DEL GRADO DE COMPETENCIA EFECTIVA EN LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES. No obstante, la implementación de dicha metodología no ha sido factible en vista del planteamiento por parte del ICE, de un recurso ante ARESEP contra dicha resolución. Teniendo en cuenta tal circunstancia, obviamente en este momento no es factible la definición de mercados en competencia que solicita el ICE.

[...] (Folio 404).

Respecto al recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad presentado por el ICE contra la resolución RCS-082-2015 -Metodología para el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones-, es preciso indicar que dichas gestiones fueron analizadas por este órgano asesor (mediante del oficio 1140-DGAJR-2015 de fecha 18 de noviembre de 2015) y para ambas se recomendó que sean rechazadas de plano por inadmisibles.

No obstante lo anterior, conviene indicar que la implementación de dicha metodología es factible, a pesar de las gestiones interpuestas, ello en razón del artículo 148 de la LGAP, que indica:

[...]

Artículo 148.-Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.

[...]

En otro orden de ideas, tome nota el recurrente que con respecto a la necesidad de definición de los servicios en competencia (a partir de los estudios de mercados relevantes y la declaratoria de los operadores y proveedores importantes), ya fue aprobada la metodología pertinente, mediante la resolución RCS-082-2015 -Metodología para el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones- del 13 de mayo de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 39 a La Gaceta N° 104.

Por lo tanto, respecto a la seguridad jurídica y la transparencia relacionada con la RCS-082-2015, este órgano asesor considera que es improcedente analizar dichos aspectos dentro de este procedimiento administrativo, en razón de que la citada resolución fue tramitada en otro expediente administrativo.

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

31. **En relación con el artículo 11 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, el promedio de la utilidad de las empresas estará distorsionado por desbalance tarifario de servicios que provocan una baja rentabilidad, por ello solicita incluir algún ajuste en su cálculo o contemplar las rentabilidades de sectores de volumen similar; también indicó que la ecuación 4 (margen de utilidad) no es clara y que no da seguridad sobre la posibilidad de generar utilidades. (Folios 296 y 297).**

En cuanto a la ecuación 4, el recurrente indicó que no es clara y que su lógica e insumos no son transparentes. En este sentido manifestó: [...] *dificulta también determinar si el porcentaje de utilidad permite a los operadores cubrir los costos necesarios para el giro de negocio, pero no considerados por la SUTEL, el monto de los cánones y FONATEL y un porcentaje para la inversión [...].* (Folios 296 y 297).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Efectivamente los resultados financieros que obtengan los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones serán determinantes del margen de utilidad que resulte de la aplicación de la fórmula correspondiente incluida en el Artículo 11 del Reglamento propuesto. No obstante, en relación con este tema debe considerarse: (i) que la definición del concepto de Utilidad Media incluido en el artículo 4 del citado Reglamento no limita el concepto al ámbito de los resultados obtenidos por los operadores de telecomunicaciones que atiendan el mercado local, al incluir la posibilidad de que la utilidad se determine en virtud de la media obtenida por la industria internacional "considerando mercados de telecomunicaciones comparables" y (ii) a diferencia de lo indicado por el ICE, la resolución RCS-263-2014 del 22 de octubre de 2014, referente a la Actualización de la Tasa Requerida de Retorno del Capital (CPPC), evidencia que no es la intención de la SUTEL la fijación de márgenes de rentabilidad sumamente bajos, márgenes sobre los que, por lo demás, los operadores pueden pronunciarse en la audiencia pública, que se convoque para tales efectos. En ese sentido, la preocupación del ICE de que el procedimiento de fijación tarifaria incluido en el Reglamento propuesto afectaría la capacidad de invertir de los operadores y por ende el desarrollo eficiente de la industria, no se justifica.

[...] (Folio 404).

Aunado a lo anterior, tome nota el recurrente que para la aplicación del RFT, la Sutel deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, la fijación de los márgenes de utilidad, que se emplearán para realizar las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, disponibles al público que se deriven de su aplicación, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones. Por lo que a criterio de este órgano asesor, con el dictado del acto recurrido, no se han violentado los principios de transparencia y seguridad jurídica.

Adicionalmente, se remite al recurrente al análisis realizado al inicio de este apartado, en el cual se indicó que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

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

- 32. En relación con el artículo 12 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, el reglamento debe establecer la obligatoriedad de la Sutel para realizar periódicamente (al menos cada dos años) las revisiones de precios y tarifas de referencia. Considera que, en la condición actual de los precios tope del usuario final, no es procedente emplear esta fórmula de actualización dado el desbalance tarifario y el cálculo de nuevos precios del artículo 11. (Folio 297).**

Sobre esa base, el recurrente afirmó que [...] No es procedente en la condición actual de los precios tope de usuario final para los distintos servicios, implementar esta fórmula de actualización dado el desbalance tarifario que se experimenta desde inicios de la década del 2000, máxime considerando que en el cálculo de nuevos precios del artículo 11, se contemplan los aspectos de eficiencia implícitos en las definiciones de los costos relevantes (según las definiciones del artículo 4b, 4e, y 4f del mismo reglamento) que serán incorporados a los cálculos de costos de capital, O&M y costos comunes [...]. (Folios 297 y 298).

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Las revisiones y valoraciones de los precios y las tarifas tope a que se refiere el artículo 12 se efectuarán tanto de oficio como a petición de parte, de manera que si alguno de los operadores o proveedores de servicios estima que ha transcurrido mucho tiempo sin que esta Superintendencia haya efectuado la revisión correspondiente, puede efectuar la respectiva solicitud. Por lo tanto se considera que no procede el planteamiento del ICE y debe ser rechazado.

[...] (Folio 405).

En abono a lo anterior, tome nota el recurrente que particularmente en cuanto a los plazos, tal como se analizó al inicio de este apartado, el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

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

- 33. En relación con el artículo 13 del RFT -aprobado mediante la resolución recurrida RJD-129-2015-, el recurrente manifestó que, para garantizar transparencia y seguridad jurídica, es necesario que el Factor X sea sometido a audiencia pública y que se defina una metodología clara, transparente y objetiva para su cálculo. Solicitó que el proceso para determinar el Factor X sea explicado y justificado. (Folio 298).**

En respuesta a este argumento, se extrae el siguiente párrafo de interés del oficio 06025-SUTEL-DGM-2015 –mediante el cual, el Consejo de la Sutel emitió criterio técnico sobre el recurso en análisis-, que indicó:

[...]

Puesto que como se indica en el Artículo 12 en relación con la aplicación de la fórmula de ajuste en el sentido del "eventual ajuste de tarifas que resulte de la revisión correspondiente, se realizará siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y será de aplicación para toda la industria", resulta evidente que en el caso de cualquier revisión de tarifas que involucre la utilización del factor de ajuste por eficiencia, los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones tendrán la posibilidad de conocer y pronunciarse cuando se realice la audiencia pública respectiva del ajuste planteado por SUTEL. Tal circunstancia hace que no resulte valedera la afirmación del ICE según la cual "la redacción propuesta genera inseguridad jurídica y poca transparencia a la industria". De allí que se rechace lo señalado por el oponente. [...] (Folio 405).

En ese sentido, tome nota el recurrente que para la aplicación del RFT, la Sutel deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, el factor de ajuste por eficiencia (Factor X), que se empleará para realizar las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, disponibles al público que se deriven de su aplicación, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593, lo que significa que los interesados podrán consultar la información correspondiente y plantear sus respectivas observaciones. Por lo que a criterio de este órgano asesor, con el dictado del acto recurrido, no se han violentado los principios de transparencia y seguridad jurídica.

Adicionalmente, se remite al recurrente al análisis realizado al inicio de este apartado, en el cual se indicó que el RFT fue elaborado con el objetivo de satisfacer las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica.

En virtud de lo anterior, 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 reposición interpuesto por el ICE contra la resolución RJD-129-2015, resulta admisible puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. El RFT fue elaborado tomando en consideración las necesidades particulares del mercado que regula, en consecuencia, se caracteriza por su flexibilidad y amplitud metodológica, lo anterior según lo indicado por el Consejo de la Sutel, mediante el oficio 7395-SUTEL-CS-2014.*
- 3. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 77 inciso 2) sub inciso g) en relación con el 50 de la misma Ley, la Junta Directiva de Aresep está facultada para dictar el reglamento que deberá utilizar la Sutel para fijar los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, mediante una metodología de precios tope o cualquier otra que incentive la competencia.*
- 4. La tarifa no se deriva en específico del modelo LRIC y la resolución recurrida responde a un criterio de veracidad y de estricto apego a los parámetros que fija la Ley y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
- 5. El recurrente no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis con respecto a que se debe considerar otras medidas regulatorias más adecuadas y no comprobó por qué, no es*

técnicamente correcta la forma establecida en la resolución RJD-129-2015 para realizar la fijación tarifaria, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP.

6. *La Junta Directiva de Aresep aprobó el RFT, sustentándose en lo establecido en los artículos 50, 77 inciso 2) sub inciso g) de la Ley N° 8642 y 73 inciso h) de la Ley N° 7593.*
7. *El proceso de apertura y lo referente a la resolución RCS-615-2009, son extremos ajenos al acto administrativo recurrido (RJD-129-2015), por lo cual son improcedentes los argumentos y no son analizados por parte de este órgano asesor.*
8. *Respecto al objetivo y ámbito de aplicación establecido en el artículo 2 del RFT, este órgano asesor no observa que el recurrente aportara dentro del procedimiento administrativo, prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, ello en razón de que es omiso al puntualizar el reglamento que él considera que regula la prestación de los “servicios mayoristas”.*
9. *En el artículo 3 del RFT, están presentes de forma explícita los principios generales que rigen el reglamento.*
10. *En cuanto a que debe incluirse en el inciso c) del artículo 3 del RFT a operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, de conformidad con el ámbito de aplicación establecido en el artículo 2, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 6 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
11. *Cuando la Sutel determine mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.*
12. *El recurrente no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis con respecto al artículo 3 inciso e) del RFT y la innecesaria referencia a la fórmula 4 y parámetros de cálculo que determinan la utilidad de la industria internacional contenida en el artículo 11 del RFT y no comprobó por qué, no es técnicamente correcta la forma establecida mediante la resolución recurrida, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, siendo conforme con lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar los actos administrativos.*
13. *En cuanto al inciso e) del artículo 3 del RFT y la aclaración de los parámetros y variables considerados para determinar la utilidad, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 8 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
14. *En cuanto al inciso e) del artículo 3 del RFT, sobre agregar en la fórmula 4 del artículo 11 para el caso del benchmarking internacional, el valor porcentual ponderado por algún indicador económico o de mercado, entre el número de países de la muestra; se observa que no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP; siendo que no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar los actos administrativos, por lo tanto no lleva razón.*

15. *Respecto al artículo 4 del RFT y la definición de las fuentes de información que soportará cada uno de los costos definidos en los incisos contenidos en este artículo, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 9 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
16. *La Sutel en aplicación del RFT, deberá someter al procedimiento de audiencia pública entre otras cosas, los insumos necesarios, para las fijaciones de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público que se deriven de su aplicación, según lo dispuesto en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593. Por lo que a criterio de este órgano asesor, con el dictado del acto recurrido, no se han violentado los principios de transparencia y seguridad jurídica.*
17. *Respecto al inciso a) del artículo 4 del RFT (Costos Comunes), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 10 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
18. *En cuanto al inciso b) del artículo 4 del RFT (Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo – CIPLP-), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 11 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
19. *En cuanto al inciso c) del artículo 4 del RFT (Costos Históricos), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 13 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
20. *En relación con el inciso d) del artículo 4 del RFT (Costos Corrientes o Actuales), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 14 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
21. *Respecto al inciso e) del artículo 4 del RFT (Costos de capital -CAPEX-), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 15 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
22. *En cuanto al inciso f) del artículo 4 del RFT (Costos Operativos -OPEX-), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 16 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
23. *Respecto al inciso i) del artículo 4 del RFT (Utilidad media de la industria), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 17 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
24. *En relación con el argumento referido a que en el benchmarking internacional, la fórmula 4 contenida en el artículo 11 del RFT debería ponderar el valor porcentual empleando algún indicador económico o de mercado, entre el número de países de la muestra, se observa que no aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP; siendo conforme con lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar los actos administrativos, por lo tanto no lleva razón.*

25. *Respecto al inciso k) del artículo 4 del RFT (Factor de Ajuste por Eficiencia -Factor X-), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 19 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
26. *Sobre el inciso l) del artículo 4 del RFT (Tarifa), en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 20 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
27. *El servicio telefónico básico tradicional es aquel que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica, con acceso generalizado a la población; excluyendo los servicios de valor agregado asociados.*
28. *El concepto de Telefonía fija no está definido en la Ley 8660 ni en la Ley 8642, por lo cual, el RFT crea en el Artículo 4 inciso o) la definición correspondiente, amparándose en las potestades reglamentarias que posee la Junta Directiva de Aresep.*
29. *Los reglamentos que emita la Aresep, para regular el mercado de las telecomunicaciones deben ser elaborados de acuerdo con las necesidades de regulación que se presenten, siguiendo para ello el procedimiento de audiencia pública establecido en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593.*
30. *Los reglamentos que emita la Aresep tienen la condición de desarrollar, de una manera detallada, las competencias que le han sido otorgadas según la Ley 7593, dentro de lo cual se incluye la creación de definiciones, como se hizo en el caso en particular de Telefonía Fija en el RFT.*
31. *La última oración del inciso a) del artículo 5 del RFT, indica que se reconocerán “los costos que la provisión del servicio causalmente induzca en los activos y gastos del operador” y no a los “costos administrativos e institucionales”, en los cuales incurre el prestador del servicio determinado.*
32. *En relación con el inciso c) del artículo 5 del RFT, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 24 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
33. *Respecto al inciso d) y e) del artículo 5 del RFT en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 25 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
34. *En relación con el artículo 7 del RFT, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 27 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
35. *Respecto al artículo 8 del RFT en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 28 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
36. *En cuanto al artículo 9 del RFT, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 29 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
37. *En relación con el artículo 10 del RFT, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 30 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*

38. *El recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad presentados por el ICE contra la resolución RCS-082-2015 -Metodología para el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones-, fueron analizadas a través del oficio 1140-DGAJR-2015, en el cual se recomendó que las gestiones fueran rechazadas de plano por inadmisibles. La implementación de dicha metodología es factible, a pesar de las gestiones interpuestas, ello en razón del artículo 148 de la LGAP.*
39. *Con respecto a la necesidad de definición de los servicios en competencia (a partir de los estudios de mercados relevantes y la declaratoria de los operadores y proveedores importantes), ya fue aprobada la metodología pertinente, mediante la resolución RCS-082-2015 -Metodología para el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones-.*
40. *Respecto a la seguridad jurídica y la transparencia relacionada con la RCS-082-2015, este órgano asesor considera que es improcedente analizar dichos aspectos dentro de este procedimiento administrativo, en razón de que la citada resolución fue tramitada en otro expediente administrativo.*
41. *En relación con el artículo 11 del RFT, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 31 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
42. *En cuanto al artículo 12 del RFT, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 32 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*
43. *En relación con el artículo 13 del RFT, en razón de lo analizado en el Apartado IV Análisis de Fondo, punto 33 de este criterio, se concluye que no lleva razón el recurrente.*

[...].”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1-** Declarar sin lugar, el recurso de reposición, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-129-2015; **2-** Agotar la vía administrativa; **3-** Notificar a las partes, la presente resolución; **4-** Trasladar el expediente al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 60-2015, del 3 de diciembre de 2015, Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1164-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 reposición, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-129-2015.

- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Raquel Cordero y el señor Rodolfo Rodríguez.

ARTÍCULO 11. Asunto pospuesto.

El señor **Dennis Meléndez Howell** propone posponer para una próxima sesión, la discusión de los temas salariales. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 10-60-2015

Posponer, para la sesión extraordinaria del 7 de diciembre de 2015, el punto 5 de la Agenda “ *Discusión sobre temas salariales*”.

ARTÍCULO 12. Asuntos informativos.

La Junta Directiva da por recibidos los asuntos indicados en la agenda, como temas de carácter informativo, los cuales se detallan a continuación:

1. Solicitud por parte de la Cámara de Empresas Distribuidoras de Energía y Telecomunicaciones (CEDET), a efecto de que el Regulador General les conceda audiencia. CEDET-P-10-2015 del 19 de noviembre de 2015.
2. Solicitud del Bufete Arias & Muñoz Costa Rica, a efecto de que el Regulador General les conceda audiencia SBA Communications Corporation, respecto a la actual propuesta de "Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones. SUTEL-GCO-NRE-REG-01904-2015. Nota de 26 de noviembre de 2015.
3. Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley para regular los sistemas de escape de gases contaminantes de los autobuses de servicio público y de los vehículos pesados, expediente 18.701. Oficio 965-RG-2015 del 20 de noviembre de 2015.
4. Comunicación inicio de II Seguimiento de Recomendaciones. Oficio 657-AI-2015 del 24 de noviembre de 2015.

A las dieciocho horas con quince minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva