

# **SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 02-2016**

**21 de enero de 2016**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 02-2016**

Acta de la sesión ordinaria número dos, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiuno de enero de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones; Mario Mora Quirós, Director de la Intendencia de Energía y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia de la directora Adriana Garrido Quesada.**

Se deja constancia de que la señora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad, dado que tuvo que atender un asunto familiar de emergencia.

**ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al Orden del Día de esta sesión y propone excluir el conocimiento de los asuntos agendados como puntos 4.17 y 4.18 relacionados con recursos interpuestos por RECOPE, ya que ante la ausencia de la directora Garrido Quesada y la abstención del director Gutiérrez López en estos temas, no se cuenta con los cuatro 4 votos que requiere las apelaciones en materia de fijación de tarifas, conforme al artículo 55 inciso a) de la Ley 7593.

Asimismo, de conformidad con el artículo 54, inciso 4, de la Ley General de la Administración Pública, plantea que se adicione una carta del 18 de enero de 2016, mediante la cual el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, solicita audiencia a la Junta Directiva de la ARESEP.

Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 01-02-2016**

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con la modificación de excluir los recursos interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, indicados como puntos 4.17 y 4.18 y que se detallan a continuación:

- a) *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015.*
- b) *Ampliación de expresión de agravios sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015.*

Asimismo, adicionar de conformidad con el artículo 54, inciso 4, de la Ley General de la Administración Pública, una carta del 18 de enero de 2016, mediante la cual el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, solicita audiencia a la Junta Directiva de la ARESEP. Dicho punto se conocerá dentro del apartado de “Asuntos de miembros de la Junta Directiva”.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 1-2016.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
  - 4.1 *Modificación presupuestaria No 1-2016.*
  - 4.2 *Informe de la Intendencia de Energía sobre la información remitida por cada generador privado. (Cumplimiento de acuerdo 04-59-2015). Oficio 2224-IE-2015 del 16 de diciembre de 2015.*
  - 4.3 *Solicitud de aumento de potencia máxima teórica de la concesión de servicio público amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por la Empresa Eléctrica Matamoros S.A. (EEMSA) para la planta Hidroeléctrica Matamoros. Expediente OT-214-2008. Oficios 1252-DGAJR-2015 del 17 de diciembre de 2015 y 2075-IE-2015 y 2073-IE-2015, ambos del 26 de noviembre de 2015.*
  - 4.4 *Recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por la Empresa Millicom Cable Costa Rica, S.A., (MILLICOM o TIGO), contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015 del 19 de agosto de 2015. Expediente: SUTEL M0391-STT-MOT-CN-02489-2014. Oficio 1251-DGAJR-2015 del 17 de diciembre de 2015.*
  - 4.5 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., contra la resolución 062-RIT-2015 del 30 de junio de 2015. Expediente ET-137-2014. Oficio 0010-DGAJR-2016 del 6 de enero de 2016.*
  - 4.6 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 0012-DGAJR-2016 del 6 de enero de 2016.*
  - 4.7 *Recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 049-RIT-20147 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 0016-DGAJR-2016 del 8 de enero de 2016.*

- 4.8 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 0021-DGAJR-2016 del 8 de enero de 2015.*
- 4.9 *Solicitud de desistimiento del recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Quepos Puntarenas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 025-DGAJR-2016 del 11 de enero de 2016.*
- 4.10 *Recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 033-DGAJR-2016 del 13 de enero de 2016.*
- 4.11 *Recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 038-DGAJR-2016 del 13 de enero de 2016.*
- 4.12 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Alajuelenses S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 047-DGAJR-2016 del 15 de enero de 2016.*
- 4.13 *Recurso de apelación interpuestos por el señor Egidio Rodríguez Vásquez y por Cuva Transportes Limitada, contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014. Expediente ET-095-2014. Oficio 031-DGAJR-2016 del 12 de enero de 2016.*
- 4.14 *Recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea del causante Odilio Gutiérrez Castillo, contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014. Expediente ET-095-2014. Oficio 030-DGAJR-2016 del 12 de enero de 2016.*
- 4.15 *Recurso de apelación interpuesto de forma conjunta por Autotransportes Desamparados S.A., Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A., y Autotransportes San Antonio S.A., y Gestión de nulidad; contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014. Expediente ET-095-2014. Oficio 037-DGAJR-2016 del 13 de enero de 2016.*
- 4.16 *Recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Cañas Ruta Quinientos Uno E.I.R.L, contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 024-DGAJR-2016 del 11 de enero de 2016.*
- 4.17 *Continuación del análisis del ajuste salarial para el I Semestre 2016.*

**ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 1-2016.**

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 01-2016, celebrada el 14 de enero de 2016.

El señor *Dennis Meléndez Howell* indica que se abstiene de aprobar dicha acta, toda vez que no participó en esa oportunidad. Seguidamente, la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de la señores (as): Grettel López Castro, quien presidió en esa ocasión, Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk:

**ACUERDO 02-02-2016**

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 01-2016, celebrada el 14 de enero de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad presentada por el señor Dennis Meléndez Howell.

**ARTÍCULO 4. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*****a) Sobre carta presentada por el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús***

El señor *Dennis Meléndez Howell* informa que ingresó una carta suscrita por el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, del 18 de enero de 2016, mediante la cual solicita a esta Junta Directiva “... les otorgue una audiencia con el fin de exponer varios aspectos concretos sumamente relevantes para el interés público, en relación con la propuesta de modelo ordinario para cálculo de tarifas de autobuses, antes del acto final que se emita en relación con el tema”.

El señor *Edgar Gutiérrez López* indica que le preocupa esta solicitud, ya que, considera que la exposición de los aspectos que desean presentar ante este cuerpo colegiado, lo tuvieron que presentar en la audiencia pública recién pasada, y en la cual, posiblemente, presentaron sus argumentos. Agrega que, si se les concediera la audiencia, esta Junta Directiva estaría generando un desbalance para con otros sectores.

La señora *Sonia Muñoz Tuk* manifiesta que se les podría otorgar la audiencia, únicamente con el propósito de escucharlos.

El señor *Pablo Sauma Fiatt* señala que la Junta Directiva únicamente tiene que esperar que la Comisión ad hoc informe sobre los resultados de la audiencia pública.

El señor *Dennis Méndez Howell* concuerda con lo externado por los directores Sauma Fiatt y Gutiérrez López. Considera conveniente que si el citado Foro tuviese algún aspecto importante que presentar, lo haga ante la Comisión ad hoc respectiva y no ante la Junta Directiva.

Luego de conocida la solicitud, la Junta Directiva considera que éste no es el momento oportuno para conceder una audiencia, en razón de que actualmente la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos está en un proceso de análisis de las posiciones presentadas en la audiencia pública. No obstante, que sea la Comisión ad hoc quien coordine lo conducente para atenderlos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, en lo personal, está anuente a recibir a personeros del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús.

Analizada la solicitud, el señor **Dennis Meléndez Howell** la somete a votación. Los directores Meléndez Howell, Gutiérrez López y Sauma Fiatt votan en contra de conceder la audiencia, mientras que la directora Muñoz Tuk vota a favor. La Junta Directiva resuelve con carácter de firme, por mayoría, tres votos a uno:

#### **ACUERDO 03-02-2016**

Rechazar la solicitud de audiencia por parte del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, objeto de su carta del 18 de enero de 2016, dado que no es el momento oportuno en razón de que actualmente la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos está en un proceso de análisis de las posiciones presentadas en la audiencia pública de la “Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”.

No obstante, señalar al Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús que la Institución mantiene abierta la instancia técnica correspondiente, la Comisión ad hoc encargada del tema, para que pueda hacer llegar sus ponencias técnicas y coordinar lo que corresponda para que los reciban.

#### **ACUERDO FIRME.**

#### ***b) Sobre reunión de trabajo para discutir los temas del Plan Estratégico Institucional***

El señor **Ricardo Matarrita Venegas**, Director General de Estrategia y Evaluación, indica que solicitó un espacio en este apartado, con el propósito de informar a esta Junta Directiva sobre la realización de un taller para discutir los temas del Plan Estratégico Institucional. Agrega que ya se inició el proceso de recolección de información; se han llevado a cabo seis talleres en lo que va del año, en los cuales se ha tenido participación de Intendentes, Directores Generales, Directores y también algunos grupos de funcionarios de la Institución.

Indica que se está trabajando con la empresa Price Waterhouse Coopers, y hasta el momento ha sido una tarea de recolección de información como base para la formulación del Plan Estratégico Institucional. Agrega que es importante hacer una reunión con esta Junta Directiva, por lo que se analiza la posibilidad de realizar una sesión de trabajo el próximo lunes 25 de enero de 2016.

Seguidamente, los señores y señoras directoras manifiestan su anuencia de realizar la sesión de trabajo el día lunes 25 de enero de 2016.

**ARTÍCULO 5. Modificación Presupuestaria No 1-2016.**

A las catorce horas con cincuenta y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, la señora *Guisella Chaves Sanabria* y *Conchita Villalobos Segura*, funcionarias de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 034-RG-2016 del 19 de enero de 2015 y 028-DGEE-2016 y 027-DGEE-2016, ambos del 18 de enero de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Estrategia y Evaluación somete, para su aprobación, la Modificación Presupuestaria 1-2016, por un monto neto de €88,0 millones cuyo detalle a nivel de partida es el siguiente:

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
<b>TOTALES</b>		<b>€88.000.000,00</b>	<b>€88.000.000,00</b>
0,00,00	REMUNERACIONES	88.000.000,00	88.000.000,00
1,00,00	SERVICIOS	-	-
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	-	-
5,00,00	BIENES DURADEROS	-	-
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	-	-
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	-	-

La señora *Guisella Chaves Sanabria* indica que esta modificación tiene como objetivo dar contenido presupuestario a cuatro dependencias de la Institución, a saber: Departamento de Comunicación Institucional, Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Dirección General de Operaciones y la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para cumplir con lo resuelto en el acuerdo 03-38-2015, de la sesión 38-2015, celebrada el 20 de agosto de 2015. Asimismo, explica los principales extremos de la modificación, su aplicación y el detalle de los gastos por programa a nivel de partida.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, de conformidad con los oficios 034-RG-2016, 028-DGEE-2016 y 027-DGEE-2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación.

Los directores Gutiérrez López y Sauma Fiatt votan en contra de la modificación. Lo anterior, para continuar la línea que se externó cuando se tomó el acuerdo 03-38-2015 del 20 de agosto de 2015, mediante el cual se autorizó a un grupo de funcionarios el traslado al régimen salario base más componentes. En esa oportunidad, no estuvieron a favor de lo resuelto, por lo que mantienen su posición al respecto.

Los directores Meléndez Howell y Muñoz Tuk votan a favor, por lo que se presenta un empate en la votación, razón por la cual, el señor Dennis Meléndez Howell ejerce su voto de calidad, según lo establecido en el

artículo 54 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (7593), y en el artículo 49, numeral 3, inciso f) de la Ley General de la Administración Pública.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría de tres votos a dos, la citada modificación. Asimismo, por unanimidad de los cuatro votos presentes, se declara con carácter de firme:

#### **ACUERDO 04-02-2016**

Aprobar la Modificación No 1-2016 al presupuesto de la ARESEP, por un monto de ¢88,0 millones (ochenta y ocho millones con 00/100), tal como se presenta en la información contenida en el oficio 028-DGEE-2016 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

#### **ACUERDO FIRME.**

*A las quince horas se retiran del salón de sesiones, las señoras Guisella Chaves Sanabria y Conchita Villalobos Segura.*

#### **ARTÍCULO 6. Informe de la Intendencia de Energía sobre la información remitida por cada generador privado.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Mario Mora Quirós, de la Intendencia de Energía, a exponer el tema objeto de este artículo.*

En cumplimiento a lo resuelto en el acuerdo 04-59-2015 de la sesión 59-2015, celebrada el 26 de noviembre de 2015, la Junta Directiva conoce el oficio 2224-IE-2015 del 16 de diciembre de 2015, mediante el cual la Intendencia de Energía suministra la información presentada por cada generador privado y por qué se determinó que las mismas no cumplieran con lo solicitado.

El señor **Mario Mora Quirós** indica que, en cumplimiento al citado acuerdo, en esta oportunidad la Intendencia de Energía remitió para conocimiento de la Junta Directiva, el oficio 2224-IE-2015, por lo que, consulta si los miembros de este cuerpo colegiado están satisfechos con la información suministrada, o si por el contrario, desean algún requerimiento o aclaración adicional.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que el acuerdo 04-59-2015 iba en varios sentidos; qué tipo de información se le solicitó a las empresas generadoras; qué datos presentaron dichas empresas; y por qué se determinó que las mismas no cumplieran con lo solicitado. En el oficio 2224-IE-2015 se incluye un cuadro que contiene los siguientes datos: i) Estados financieros, ii) Detalle de la información y iii) No ha presentado información (auditada o certificada), por lo que desea conocer cómo se les solicitó a las empresas presentar la información, ya que la Administración debió indicar qué y cómo deseaba la información, para que fuera de utilidad a la Intendencia.

Asimismo, indica que existen mecanismos coercitivos por parte de las Intendencias, para obligar a las empresas a que presenten la información. La Institución tiene la facultad de imperio ante los regulados. Por lo anterior, solicita se amplíe la información que está presentando la Intendencia de Energía en el citado oficio.

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que igualmente hubiese esperado que se citara en una columna, exactamente qué información se solicitó y qué contestó cada una de las empresas y así conocer con exactitud si cumplieron o no.

El señor **Mario Mora Quirós** agrega que, probablemente en el citado oficio faltó hacer una síntesis de la información, pero sí contiene las notas formales que se les envió a cada uno de los generadores privados, donde, de manera expresa, se les solicita el tipo de información, la referencia del por qué se requiere que los estados financieros sean auditados.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, además de lo solicitado anteriormente, desea conocer qué procedimiento se ha hecho para los regulados que no han presentado la información requerida.

Analizado el tema, con base en el oficio 2224-IE-2015 de la Intendencia de Energía, así como en los comentarios y observaciones planteados por los señores miembros de la Junta Directiva, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 05-02-2016**

Solicitar a la Intendencia de Energía, ampliar la información contenida en el oficio 2224-IE-2015, en el sentido de que se remita una síntesis de la información, dentro de lo cual se adjunte el oficio con el que se les solicitó la información, se indique claramente cómo se les solicitó dicha información a los generadores privados y cómo la presentaron estos. Asimismo, informar el procedimiento que se ha iniciado a los regulados que no han presentado la información requerida.

#### **ARTÍCULO 7. Solicitud de aumento de potencia máxima teórica de la concesión de servicio público 7200 y sus reformas, interpuesta por la Empresa Eléctrica Matamoros S.A. (EEMSA) para la planta Hidroeléctrica Matamoros. Expediente OT-214-2008.**

*A las quince horas con quince minutos ingresa al salón de sesiones, el señor Edwin Canessa Aguilar, funcionario de la Intendencia de Energía, a exponer el tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce los oficios 1252-DGAJR-2015 del 17 de diciembre de 2015, 2075-IE-2015 y 2073-IE-2015, ambos del 26 de noviembre de 2015, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Intendencia de Energía, rinden criterio en torno la solicitud de aumento de potencia máxima teórica de la concesión de servicio público al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus

reformas, interpuesta por la Empresa Eléctrica Matamoros S.A. (EEMSA) para la planta Hidroeléctrica Matamoros.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* explica el análisis realizado a la solicitud de aumento de potencia máxima teórica de la concesión en referencia, así como a las recomendaciones del caso.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía, de conformidad con los oficios 2075-IE-2015, 2073-IE-2015 y 1252-DGAJR-2015, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 06-02-2016**

1. Ampliar la concesión para prestar el servicio público de generación de energía otorgada mediante la resolución RJD-176-2008, para que se aumente la potencia máxima teórica de la Planta Hidroeléctrica Matamoros a 5 918,98 kW.
2. Díctese la presente resolución:

#### **RESULTANDO**

- I. Que el 1 de diciembre de 2008, mediante la resolución RJD-176-2008, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) le otorgó a Eemsa la concesión de servicio público para la generación eléctrica con base en fuerza hidráulica, para la operación de la Planta Hidroeléctrica Matamoros, por una potencia máxima de 3 604 kW, por un plazo de veinte años, contados a partir de la fecha del otorgamiento, la cual finalizará el 1 de diciembre de 2028 (folios 112 al 116).
- II. Que el 12 de agosto de 2015, Eemsa, mediante el oficio EEMSA-C-2015-0133, solicitó ampliar la concesión para aumentar la potencia máxima teórica para la Planta Hidroeléctrica Matamoros a 5 918,98 kW (folios 166 al 169).
- III. Que el 19 de agosto de 2015, mediante oficio 1498-IE-2015, la Intendencia de Energía (IE), previno a Eemsa, para que en un plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la respectiva notificación, presentara la personería jurídica vigente, indicara las calidades de los gestionantes y aportara la carta de elegibilidad del Instituto Costarricense de Electricidad, así como copia de las concesiones de aprovechamiento de aguas, otorgadas por el Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) R-211-2012-AGUAS-MINAET y R-291-2013-AGUAS-MINAET (folio 181).
- IV. Que el 20 agosto de 2015, mediante el oficio 1503-IE-2015, la IE, solicitó al Minae, copia de las resoluciones R-291-2013-AGUAS-MINAET del 20 de junio de 2013 y la resolución R-0211-2012-AGUAS-MINAET del 7 de marzo de 2012 (folio 183).
- V. Que el 3 de setiembre de 2015, Eemsa procedió a dar respuesta el oficio 1498-IE-2015, aportando la documentación solicitada (folios 185 a 199).

- VI. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante oficio 1675-IE-2015, la IE extendió la admisibilidad formal y se le solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) programar la respectiva audiencia pública para el trámite de concesión (folio 248 y 249).
- VII. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante oficio 1677-IE-2015, la IE, le solicitó a la Dirección de Aguas del Minae aclarar una serie de interrogantes en relación a la potencia máxima de las fuentes hidrológicas respecto a las resoluciones de aguas citadas y al oficio DA-1003-2013 (folio 242).
- VIII. Que el 5 de octubre de 2015, se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Extra y La Teja y en La Gaceta No. 193 (folios 254 y 255 respectivamente).
- IX. Que el 16 de octubre de 2015, mediante oficio 3267-DGAU-2015, la DGAU, remitió a la IE, el informe de instrucción de la audiencia pública (folio 262).
- X. Que el 29 de octubre de 2015, mediante oficio 3596-DGAU-2015 la DGAU, remitió a la IE el Acta N° 94-2015, en la que consta que se realizó la audiencia pública el 28 de octubre de 2015 (corre agregado en autos).
- XI. Que el 29 de octubre del 2015, mediante el oficio 3597-DGAU-2015, la DGAU remitió el 17 de noviembre de 2015 a la IE, el informe de oposiciones y coadyuvancias (folio 268).
- XII. Que el 4 de noviembre de 2015, por medio del oficio DA-1807-2015-AGUAS-MINAE, el Minae procedió a dar respuesta al oficio 1677-IE-2015 (folio 267).
- XIII. Que el 26 de noviembre de 2015, mediante el oficio 2073-IE-2015, la IE, emitió el respectivo informe sobre la presente gestión.
- XIV. Que el 17 de diciembre de 2015, mediante oficio 1252-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remite a los miembros de la Junta Directiva su criterio de someter a conocimiento la recomendación elaborada por la IE (no consta en autos)
- XV. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

**CONSIDERANDO**

- I. Que del oficio 2073-IE-2015 citado, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

**II. MARCO JURÍDICO APLICABLE**

A la solicitud de la concesión para generar electricidad le resultan aplicables las disposiciones de los artículos 9º y 55 inciso b) de la Ley 7593, de la Ley 7200 y sus reformas, del Reglamento a la Ley 7593 en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y del “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008.

### **III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE AUMENTO DE POTENCIA MÁXIMA TEÓRICA**

#### **a. Consideraciones previas**

Tal y como se señaló en los antecedentes de este informe, el 1 de diciembre de 2008, mediante la resolución RJD-176-2008, la Aresep otorgó a Eemsa concesión de servicio público para la generación eléctrica con base en fuerza hidráulica, para la Planta Hidroeléctrica Matamoros (PH Matamoros) por una potencia de 3 604 kW, por un plazo de 20 años, el cual finaliza el 1 de diciembre de 2028.

Posteriormente, dicha empresa solicitó ampliar la concesión de servicio público para la PH Matamoros para que la potencia máxima teórica se aumente a 5 918,98 kW.

Al respecto cabe indicar que, con vista en el oficio DA-1003-2013 del 19 de setiembre de 2013, de la Dirección de Aguas del Minae, Eemsa cuenta con dos expedientes de concesión de aprovechamiento de aguas, el 395-H y el 664-H. En dicho oficio se indicó lo siguiente:

[...]

En el expediente 395-H las fuentes otorgadas son el río Platanar y la quebrada Florida y se trata de un proyecto de dos casas de máquinas; la central Hospital y la central El Carmen, el expediente 664-H la fuentes otorgadas son el río Platanar y la quebrada de Palo, este proyecto de generación eléctrica contempla una única casa de máquinas denomina central Cedral.

Si bien es cierto se trata de dos expedientes de concesión, este proyecto se considera como uno solo en cascada con tres casas de máquinas [...] (folios 170 a 172)

En la concesión de servicio público otorgada mediante la resolución RJD-176-2008, se dispuso que Eemsa, contaba con una concesión para aprovechamiento de aguas, por un plazo de 20 años otorgada por el Minae, mediante resolución R-0169-2008 del 16 de junio de 2008, tramitada bajo el expediente 664-H, donde constaba que dicha concesión del Minae se corresponde con una potencia teórica de 3 604 kW.

Con la entrada en vigencia de la Ley 8723 del 17 de mayo de 2009, se le aplicó a Eemsa, el transitorio I por lo que le procedió otorgar una nueva concesión mediante la resolución R-0211-2012-AGUAS-MINAE del 7 de marzo de 2012 del expediente 664-H.

Como se indicó anteriormente, adicional a la concesión del expediente 664-H, a Eemsa se le había concedido una segunda concesión, la cual fue otorgada mediante la resolución 728-96 del 19 de diciembre de 1996. Con la entrada en vigencia del transitorio I de Ley 8723, se le procedió otorgar una nueva concesión mediante la resolución R-291-2013-AGUAS-MINAE del 20 de junio de 2013 del expediente 395-H.

De lo anterior, se desprende que la PH Matamoros incluye tres casas de máquinas, a saber: Hospital, El Carmen, cuya concesión se otorgó en el expediente 395-H y Cedral, cuya concesión se otorgó en el expediente 664-H. Por lo anterior, dichas casas de máquinas deben considerarse como una sola unidad de producción de energía eléctrica, de conformidad a lo indicado en el oficio DA-1003-2013 citado.

Así mismo, de conformidad con el oficio DA-1807-2015-AGUAS-MINAE, del 2 de noviembre de 2015, la PH Matamoros, genera una potencia máxima teórica permitida de 5 987,53 kW (2 425,82 kW del expediente 395-H y 3 561,71 kW del expediente 664-H) (folio 267).

**b. Del análisis de la información incluida en los expedientes OT-214-2008, 395- H y 664-H**

Se desprende de los expedientes OT-214-2008, 395-H y 664-H, lo siguiente:

- 1) La Planta Hidroeléctrica Matamoros se ubica en distrito de Quesada, cantón San Carlos, Provincia Alajuela, según consta en los expedientes 395-H y 664-H.
- 2) Conforme lo determinó la Secretaria Técnica del Ambiente (Setena), mediante el oficio SGDAP-1394-2008-SETENA, al encontrarse el proyecto construido y en operación no es necesario presentar el Estudio de Impacto Ambiental (folios 99 al 100).
- 3) Dispone de carta de elegibilidad del ICE, de acuerdo a la nota 0690-366-2015 del 3 de setiembre de 2015, la cual estará vigente hasta el 2 de setiembre de 2017 (folio 236).
- 4) El capital social corresponde más del 35% a costarricenses, de conformidad con lo que dispone el artículo 3 de la Ley 7200 (folios 173 a 178).
- 5) Se aporta la documentación de estar al día con las obligaciones de seguridad social y del fondo de desarrollo social y asignaciones familiares, (Fodesaf) (folios 180 y 200 respectivamente).
- 6) La IE verificó que la documentación aportada por la solicitante, además de los requisitos de admisibilidad, cumpliera con lo establecido en el “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”. En los expedientes consta lo siguiente:
  - a. Certificación registral de personería del apoderado generalísimo sin límite de suma de la solicitante (folios 186 y 187).
  - b. Certificación de origen de capital social (folio 173 al 178).
  - c. Constancia de la carta de elegibilidad emitida por el Instituto Costarricense de Electricidad, de acuerdo a la nota 0690-366-2015 del 3 de setiembre de 2015 (folio 236).
  - d. Certificación de estar al día con las cuotas obrero-patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) (folio 180).

- e. *Certificación de estar al día con las obligaciones derivadas de la Ley de FODESAF (folio 200).*
  - f. *Detalle de la planta y ubicación geográfica, ver los expedientes 395-H y 664-H, en los mismos constan el detalle de la planta y su ubicación.*
7. *Actualmente la capacidad del SEN es de 3 013 206 kW, de estos el 15 % de la capacidad instalada al que se refiere la Ley 7200 en su Capítulo I corresponde a 451 980 kW. A la fecha ha sido otorgadas concesiones por 602 404,4 kW y se encuentra instalados 214 048 kW lo que corresponde a un 7,1% del SEN.*

*Dado que la Empresa Eléctrica Matamoros, cuenta actualmente con concesión y se encuentra en operación y considerando que se tiene registrada una capacidad instalada de 3 819 kW de los cuales tiene concesionados y contratados 3 604 kW, de otorgarse la ampliación solicitada se estaría aumentando la capacidad concesionada a 604 504,37 kW; y en caso de que aumente asimismo la capacidad de placa conectada al SEN a 5 918, 98 kW esto provocaría un aumento en la capacidad instalada por Capítulo I a 7,2% del SEN, con lo cual aún no se topa el límite del 15% que indica la Ley 7200.*

#### **IV. ANÁLISIS DE LAS POSICIONES O COADYUVANCIAS PRESENTADAS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA:**

*Mediante el oficio 3597-DGAU-2015 del 29 de octubre de 2015, la DGAU emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias de audiencia pública donde consta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, al 28 de octubre de 2015, no se recibieron oposiciones y ni tampoco coadyuvancias.*

#### **V. CONCLUSIONES**

- 1) *Los señores Juan José y Javier ambos de apellidos Matamoros Agüero, representantes legales de la empresa Eemsa, solicitaron ampliar la concesión otorgada mediante la resolución RJD-176-2008, para aumentar la potencia máxima teórica para la Planta Hidroeléctrica Matamoros a 5 918,98 Kw.*
- 2) *Las casas de máquinas Hospital, El Carmen (expediente 395-H) y Cedral (expediente 664-H), se deben considerar como una sola unidad de producción de energía eléctrica y por ello un solo proyecto denominado Planta Hidroeléctrica Matamoros.*
- 3) *La solicitud de la ampliación de la potencia máxima teórica para generar electricidad mediante el aprovechamiento de la fuerza del agua, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, se encuentra ajustada a la legislación vigente, pues cumple con los requisitos establecidos.*
- 4) *En la audiencia pública no se presentaron oposiciones y ni coadyuvancias.*
- 5) *La ampliación a la concesión de servicio público que se solicita, debe sujetarse al cumplimiento de las condiciones ambientales que los entes competentes establezcan.*

- 6) *Dado el límite impuesto por el capítulo I de la Ley 7200, la ampliación de la potencia teórica máxima puede otorgarse por el mismo plazo de máximo de 20 años, según la resolución RJD-176-2008, el cual finaliza el 1 de diciembre de 2028.*

[...]

- II. Que en la sesión 02-2016 del 21 enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 2073-IE-2015 del 26 de noviembre de 2015 y 1252-DGAJR-2015 del 17 de diciembre de 2015, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley 7593 y sus reformas y en lo establecido en la Ley General de la Administración Pública;

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

**RESUELVE:**

Ampliar la concesión para prestar el servicio público de generación de energía otorgada mediante la resolución RJD-176-2008, para que se aumente la potencia máxima teórica de la Planta Hidroeléctrica Matamoros a 5 918,98 kW.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), se informa que contra esta resolución puede interponerse el recurso ordinario de reposición y el recurso extraordinario de revisión ante la Junta Directiva.

De conformidad con el artículo 346 de la LGAP, el recurso de reposición deberá interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación de este acto y el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de esa misma ley.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las quince horas con veinte minutos se retira del salón de sesiones, el señor Edwin Canessa Aguilar.*

**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por la Empresa Millicom Cable Costa Rica S.A., (MILLICOM o TIGO). Expediente: SUTEL M0391-STT-MOT-CN-02489-2014.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Roxana Herrera Rodríguez, Laura Núñez Sibaja, Stephanie Castro Benavides, Melissa Gutiérrez Prendas, Aracelly Marín González, Daniel Fernández Sánchez, Eduardo Salgado Retana, Oscar Roig Bustamante y Henry Payne Castro, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este siguientes trece recursos.*

La Junta Directiva conoce el oficio 1251-DGAJR-2015 del 17 de diciembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por la Empresa Millicom Cable Costa Rica S.A., (MILLICOM o TIGO), contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015 del 19 de agosto de 2015.

Las señoras **Roxana Herrera Rodríguez** y **Laura Núñez Sibaja** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1251-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme.

#### **ACUERDO 07-02-2016**

1. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Millicom Cable Costa Rica, S.A., contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015, dictadas por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en razón de que la Junta Directiva de la Aresep, no es competente para resolver dichas gestiones.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Comunicar la presente resolución, al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
5. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

**I.** Que el 22 de abril de 2015, mediante la resolución RCS-069-2015, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante Consejo de la Sutel) denegó la *“solicitud de autorización de concentración presentada por Millicom Cable Costa Rica S.A., para la adquisición de Telecable Económico TVE S.A. y declaratoria de confidencialidad de piezas del expediente”*. (Folios 1202 a 1268).

- II.** Que el 28 de abril de 2015, mediante el oficio sin número, MILLICOM Cable Costa Rica, S.A., (en adelante Millicom), presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RCS-069-2015. (Folios 1274 a 1336).
- III.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante la resolución RCS-147-2015, el Consejo de la Sutel declaró con carácter confidencial por un plazo de cinco años, los once folios que conforman en su totalidad, el documento con número de ingreso NI-05485-2015. (Folios 1421 al 1428).
- IV.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante la resolución RCS-148-2015, el Consejo de la Sutel declaró la nulidad absoluta de la resolución RCS-069-2015, por haberse encontrado vicios sustanciales en las motivaciones del acto. (Folios 1429 y 1444).
- V.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante la resolución RCS-149-2015, el Consejo de la Sutel denegó la solicitud de autorización de concentración entre Millicom y Telecable Económico TVE S.A. (Folios 1445 a 1521).
- VI.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante la resolución RCS-194-2015, el Consejo de la Sutel declaró sin lugar el recurso de revocatoria presentado por Millicom, contra la resolución RCS-147-2015. (Folios 1944 a 1959).
- VII.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante la resolución RCS-195-2015, el Consejo de la Sutel declaró sin lugar el recurso de revocatoria presentado por Millicom, contra la resolución RCS-149-2015. (Folios 1960 a 2057).
- VIII.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante la resolución RCS-196-2015, el Consejo de la Sutel rechazó de plano el recurso de revocatoria presentado por Millicom, contra el acuerdo 04-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015, celebrada el 8 de setiembre de 2015. (Folios 2058 a 2065).
- IX.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante la resolución RCS-197-2015, el Consejo de la Sutel rechazó de plano el recurso de revocatoria presentado por Millicom, contra el acuerdo 19-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015, celebrada el 8 de setiembre de 2015. (Folios 2066 a 2073).
- X.** Que el 26 de agosto de 2015, mediante el oficio sin número, Millicom solicitó que mediante certificación se les hiciera constar y se declarara el silencio positivo sobre la autorización de concentración solicitada el 19 de diciembre de 2014. (Folios 1625 a 1638).
- XI.** Que el 26 de agosto de 2015, mediante el oficio sin número, Millicom presentó recurso de revocatoria, contra la resolución RCS-147-2015. (Folios 1639 a 1643).
- XII.** Que el 26 de agosto de 2015, mediante el oficio sin número, Millicom presentó recurso de revocatoria, contra la resolución RCS-149-2015. (Folios 1644 a 1699).

**XIII.** Que el 8 de setiembre de 2015, mediante el acuerdo 04-049-2015, el Consejo de la Sutel acordó: *“Comunicar al citado operador que dicha solicitud de certificación será atendida una vez que este Consejo resuelva según corresponda, el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución RCS-149-2015, toda vez que la aplicación del silencio positivo al caso concreto es una de los temas argumentados en el citado recurso”*. (Folios 1706 a 1708).

**XIV.** Que el 8 de setiembre de 2015, mediante el acuerdo 19-049-2015, el Consejo de la Sutel acordó: *“1. Apercibir a los operadores MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. Y TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. que deberán apegarse a los términos de la resolución del Consejo de la Sutel RCS-149-2015 adoptada según acuerdo 007-044-2015 de las 12:00 horas del 19 de agosto del 2015, la cual denegó la concentración entre ambos operadores. 2. Apercibir a los operadores MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. Y TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A., que en caso de un eventual incumplimiento, podrían verse sujetos a la aplicación del régimen sancionatorio dispuesto de la Ley 8642, y a las medidas correctivas del régimen de competencia”*. (Folios 1709 a 1712).

**XV.** Que el 11 de setiembre de 2015, Millicom presentó recurso de revocatoria, contra el acuerdo 04-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015, celebrada el 8 de setiembre de 2015. (Folios 1721 a 1725).

**XVI.** Que el 11 de setiembre de 2015, Millicom presentó recurso de revocatoria, contra el acuerdo 19-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015, celebrada el 8 de setiembre de 2015. (Folios 1714 a 1720).

**XVII.** Que el 21 de octubre de 2015, Millicom presentó recurso de apelación e incidente de nulidad ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, contra las resoluciones del Consejo de la Sutel RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015. (Folios 2074 a 2156).

**XVIII.** Que el 3 de noviembre de 2015, mediante el oficio 7718-SUTEL-CSS-2015, la Presidencia del Consejo de la Sutel emitió el informe correspondiente al artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Millicom, contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015. (No consta en autos al momento de realizar este criterio).

**XIX.** Que el 6 de noviembre de 2015, mediante el memorando 865-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuesto por Millicom contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015, para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 2157).

**XX.** Que el 10 de noviembre de 2015, Millicom respondió al emplazamiento dentro del plazo conferido. (Folios 2158 a 2176).

**XXI.** Que el 10 de noviembre de 2015, mediante el memorando 878-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió la respuesta al emplazamiento conferido a Millicom, mediante el oficio 7797-

SUTEL-SCS-2015, para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 2185).

**XXII.** Que el 7 de diciembre de 2015, mediante el memorando 947-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió escrito de prueba para mejor resolver, presentado por Millicom para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folios 1803 a 1875).

**XXIII.** Que el 17 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1251-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió el criterio sobre el recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta, interpuestos por Millicom, contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015. (Correrá agregado a los autos).

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

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 1251-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ARESEP PARA CONOCER EL RECURSO DE APELACIÓN Y LA GESTIÓN DE NULIDAD INTERPUESTOS POR MILLICOM**

*En cuanto a la competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, para conocer asuntos relacionados con la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), la Procuraduría General de la República en su dictamen C-021-2013 del 20 de febrero de 2013, indicó:*

[...]”

*El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley N°8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:*

“Artículo 59.-

*Superintendencia de Telecomunicaciones*

*Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.*

*La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.*

*La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes”.*

*“ARTÍCULO 6.-*

*Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:*

*(...)*

*27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”*

*Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:*

*“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.*

*Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:*

*“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.*

*Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones . Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”*

*(...)*

*Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.*

*Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:*

*“Artículo 53.-*

*Deberes y atribuciones*

*Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:*

*(...).*

*o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.*

*La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo (lo resaltado es nuestro).*

*(...)*

### **CONCLUSIÓN**

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

*(...)*

*13. El recurso jerárquico dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público en contra de las resoluciones*

*de la Superintendencia de Telecomunicaciones permite a los interesados cuestionar las resoluciones que haya emitido SUTEL, a efecto de que no cobren eficacia y por el contrario, puedan ser modificadas o anuladas. (sic). El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión, sea porque decide sobre una cuestión de fondo, de admisibilidad o ponga fin al procedimiento administrativo.*

[...]

*Del dictamen citado, se logra extraer que las competencias de la Junta Directiva de Aresep relacionadas con los servicios de telecomunicaciones, tienen carácter excepcional y aplican sólo para resolver los recursos de apelación y gestiones de nulidad presentados contra las resoluciones que dicta la Sutel, en materia de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 8642, en relación con el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.*

*Para el caso en análisis, se tiene lo siguiente:*

- a. La resolución impugnada RCS-194-2015, dictada por el Consejo de la Sutel, no refiere a asuntos de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones o contribuciones, sino a la atención de un recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Millicom contra la resolución del Consejo de la Sutel RCS-147-2015 del 19 de agosto de 2015, el cual fue declarado sin lugar por la Superintendencia de Telecomunicaciones.*

*Cabe indicar, que por medio de la resolución RCS-147-2015, se declaró con carácter de confidencial, por un plazo de cinco años el documento con número de ingreso NI-05485-2015, presentado por la empresa Millicom, el oficio CV-GG-0241-2015 de Cable Visión de Costa Rica CVCR, S.A. y el escrito sin número (NI-1872-2015) de la empresa TV Señal Innova, S.A., documentos todos contenidos en el expediente SUTEL-CN-2489-2014. Por lo que, al tenor de lo establecido en la Ley 7593 y lo indicado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen supra citado y por lo resuelto en la resolución RCS-194-2015, la Junta Directiva de la Aresep, carece de competencia para conocer por el fondo el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuestos por Millicom contra dicho acto.*

- b. La resolución impugnada RCS-195-2015, dictada por el Consejo de la Sutel, no refiere a asuntos de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones o contribuciones, sino a la atención de un recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Millicom contra la resolución del Consejo de la Sutel RCS-149-2015 del 19 de agosto de 2015, el cual fue declarado sin lugar por la Superintendencia de Telecomunicaciones.*

*Cabe indicar, que por medio de la resolución RCS-149-2015 el Consejo de la Sutel denegó la solicitud de autorización de concentración entre la empresa Millicom y la empresa Telecable Económico TVE S.A. Por lo que, al tenor de lo establecido en la Ley 7593 y lo indicado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen supra citado y por lo resuelto en la resolución RCS-195-2015, la Junta Directiva de la Aresep, carece de competencia para conocer por el fondo el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuestos por Millicom contra dicho acto.*

- c. La resolución impugnada RCS-196-2015 dictada por el Consejo de la Sutel, no refiere a asuntos de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones o contribuciones, sino a la atención de un recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Millicom contra el acuerdo del Consejo de la Sutel 04-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 del 8 de setiembre de 2015, el cual fue rechazado de plano por la Superintendencia.*

*Cabe indicar, que mediante el acuerdo del Consejo de la Sutel 04-049-2015, el Consejo de la Sutel acordó: “Comunicar al citado operador que dicha solicitud de certificación será atendida una vez que este Consejo resuelva según corresponda, el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución RCS-149-2015, toda vez que la aplicación del silencio positivo al caso concreto es una de los temas argumentados en el citado recurso”. Por lo que, al tenor de lo establecido en la Ley 7593 y lo indicado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen supra citado y por lo resuelto en la resolución RCS-196-2015, la Junta Directiva de la Aresep, carece de competencia para conocer por el fondo el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuestos por Millicom contra dicho acto.*

- d. La resolución impugnada RCS-197-2015 dictada por el Consejo de la Sutel, no refiere a asuntos de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones o contribuciones, sino a la atención de un recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Millicom contra el acuerdo del Consejo de la Sutel 19-049-2015 de la sesión ordinaria 049-2015 del 8 de setiembre de 2015, el cual se rechazó de plano.*

*Cabe indicar, que mediante el acuerdo del Consejo de la Sutel 19-049-2015 se acordó: “1. Apercibir a los operadores MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. Y TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. que deberán apearse a los términos de la resolución del Consejo de la Sutel RCS-149-2015 adoptada según acuerdo 007-044-2015 de las 12:00 horas del 19 de agosto del 2015, la cual denegó la concentración entre ambos operadores. 2. Apercibir a los operadores MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. Y TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A., que en caso de un eventual incumplimiento, podrían verse sujetos a la aplicación del régimen sancionatorio dispuesto de la Ley 8642, y a las medidas correctivas del régimen de competencia”. Por lo que, al tenor de lo establecido en la Ley 7593 y lo indicado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen supra citado y por lo resuelto en la resolución RCS-197-2015, la Junta Directiva de la Aresep, carece de competencia para*

*conocer por el fondo el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Millicom contra dicho acto.*

*Así las cosas, se concluye que la Junta Directiva de la Aresep, no es competente para conocer el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por la empresa Millicom, contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015.*

### **III. CONCLUSIONES**

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

- 1. Las competencias de la Junta Directiva de Aresep, relacionadas con la regulación de las telecomunicaciones, tienen carácter excepcional y aplicarán sólo para resolver los recursos y gestiones de nulidad presentadas contra aquellas resoluciones que dicta la Sutel, en materia de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 53, inciso o) de la Ley 7593.*
- 2. La Junta Directiva de Aresep, no es competente para conocer el recurso de apelación y la gestión de nulidad, presentados por Millicom contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015, ya que no guardan relación con la fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones.*

*“[...]”*

- I.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Millicom Cable Costa Rica, S.A., contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015, dictadas por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en razón de que la Junta Directiva de la Aresep, no es competente para resolver dichas gestiones, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Comunicar la presente resolución, al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- II.** Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1251-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. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Millicom Cable Costa Rica, S.A., contra las resoluciones RCS-194-2015, RCS-195-2015, RCS-196-2015 y RCS-197-2015, dictadas por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en razón de que la Junta Directiva de la Aresep, no es competente para resolver dichas gestiones.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Comunicar la presente resolución, al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las quince horas con veinticinco minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Roxana Herrera Rodríguez y el señor Rodolfo González Blanco.*

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. Expediente ET-137-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 0010-DGAJR-2016 del 6 de enero de 2016, 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 Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., contra la resolución 062-RIT-2015 del 30 de junio de 2015.

Las señoras *Stephanie Castro Benavides* y *Laura Núñez Sibaja* se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a 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 0010-DGAJR-2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 08-02-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., contra la resolución 062-RIT-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.

4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 30 de setiembre de 2014, la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., (en adelante Conatra) presentó solicitud de incremento de un 8,67% sobre las tarifas vigentes de las rutas 74, 75, 75A, 75B, 76 y 81. Además solicitó se ajusten por corredor común las tarifas de las rutas 04BS, 80BS, 80, 80A, 84, 85 y 86. (Folios del 1 al 237).
- II. Que el 31 de octubre de 2014, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Diario Oficial La Gaceta N° 210 y el 3 de noviembre de 2014, en los diarios de circulación nacional La Extra y La Teja. La misma fue celebrada el 27 de noviembre de 2014, según consta en el acta N° 155-2014. (Folios del 255 al 258 y del 582 al 588).
- III. Que el 4 de diciembre de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 3914-DGAU-2014, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 589).
- IV. Que el 5 de diciembre de 2014, el Área de Autobuses de la Intendencia de Transporte, mediante el oficio 1106-IT-2014, remitió el informe de estudio tarifario presentado por Conatra. (Folios 659 a 678).
- V. Que el 19 de diciembre de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante la resolución 161-RIT-2014, resolvió –entre otras cosas - “I. Acoger el informe 1106-IT-2014/88638, del 5 de diciembre de 2014, y proceder a rechazar la solicitud de ajuste tarifario de las rutas 74, 75, 75A, 75B, 76 y 81 (...), operadas por Corporación Nacional de Transporte CONATRA S.A., por cuanto el resultado del modelo tarifario refleja una modificación que no alcanza el 5% establecido por la ley N°7593 en su artículo N° 86 al modificar el artículo N° 31 de la Ley N° 3503 en su punto b-1)” (...) (Folios 679 al 698).
- VI. Que el 10 de marzo de 2015, Conatra, mediante oficio sin número, presentó solicitud de aceptación de prueba para mejor resolver el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 161-RIT-2014. (Folios 708 al 736).
- VII. Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 062-RIT-2015, resolvió entre otras cosas: “ I.Acoger el informe 916-IT-2015/93869 del 30 de junio de 2015, y anular en su totalidad la resolución 161-RIT-2014, dictada a las 9:30 horas del 19 de diciembre de 2014, y retrotraer al momento procesal oportuno, es decir a la fijación tarifaria, y en este mismo acto proceder a realizar el cálculo tarifario correspondiente. II. Dado que el resultado del modelo tarifario refleja una modificación que no alcanza el 5% establecido por la ley, se mantienen las tarifas vigentes para las rutas 75, 75 A, 75 B, 74, 76 y 81 operadas por la empresa Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A., [...]. III. Archivar el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la

*resolución 161-RIT-2014, dictada a las 9:30 horas del 19 de diciembre de 2014, al carecer de interés actual en virtud de la nulidad absoluta de dicha resolución. (...)*". (Folios 771 al 790). Que el 2 de julio de 2015, Conatra, mediante oficio sin número, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 062-RIT-2014. (Folios 744 al 767).

- VIII.** Que el 3 de julio de 2015, Conatra, mediante oficio sin número, remitió adición al recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 062-RIT-2014. (Folios 768 al 770).
- IX.** Que el 7 de julio de 2015, Conatra, mediante oficio sin número, solicitó a la IT desistir de la revocatoria y remitir en alzada el asunto a la Junta Directiva. (Folios 791 y 792).
- X.** Que el 2 de octubre de 2015, la IT, mediante la resolución 122-RIT-2015, resolvió entre otras cosas, *"I. Acoger el informe 1425-IT-2015/104249 del 2 de octubre de 2015, y admitir de plano el desistimiento interpuesto por la empresa Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A. (...), en cuanto a la solicitud de desistir del recurso de revocatoria (...)"*. (Folios 855 a 863).
- XI.** Que el 6 de octubre del 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 769-SJD-2015, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Conatra S.A. contra la resolución 062-RIT-2015. (Folio 864).
- XII.** Que el 6 de enero de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 0010-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Corporación Nacional De Transportes Conatra S.A., contra la resolución 062-RIT-2015.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 0010-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución se extrae lo siguiente:

*"[...]"*

#### **IV. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **1) NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 062-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

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

## **2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue notificada el 30 de junio de 2015 (folios 789 y 790) y la impugnación fue planteada el 2 de julio de 2015 (folio 744) y la adición al recurso de apelación fue presentada el 3 de julio de 2015 (folio 768).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 3 de julio de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso y su adición, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación y su adición, fueron interpuestas dentro del plazo legal.*

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que la resolución recurrida fue notificada el 30 de junio de 2015 (folio 789 y 790). De conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, el plazo para solicitar la nulidad del acto es de un año y siendo que el plazo vence el 1 de julio de 2016, se concluye que la misma fue interpuesta dentro del plazo legal, por haber sido presentada el 2 de julio de 2015, de forma conjunta con el recurso de apelación (folio 744).*

## **3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Conatra S.A., es operador de la rutas N° 74, 75, 75A, 75B, 76 y 81, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

## **4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Carlos Asdrúbal Quesada Bermúdez, actuó en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Conatra S.A., según poder aportado por dicha Corporación al presentar el recurso de apelación y la gestión de nulidad (visible a folio 764).*

*Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Conatra S.A., resultan admisibles.*

*(...)*

## **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. La resolución 062-RIT-2015 contiene vicios de nulidad absoluta:**

La recurrente señaló que el informe 1106-IT-2014, que sirvió de base para la resolución 161-RIT-2014, contiene graves errores e inconsistencias técnicas, los cuales se trasladan o se mantienen en la resolución 062-RIT-2015 -resolución recurrida- con el siguiente detalle:

**1.1. Sobre el cálculo de carreras:**

Señaló la recurrente, que en este caso particular, se tenían que utilizar las carreras resultantes de las estadísticas de los últimos 12 meses por una cantidad de: 13.544,17 carreras, cantidad que es menor a las autorizadas por el CTP de 14.194 carreras. Añade que cualquier otro número de carreras utilizado es una mera ocurrencia de los técnicos de Aresep o estaría cambiando los criterios establecidos, resultando la resolución contradictoria, incongruente y lesiva.

En atención a lo anterior, en el Considerando II de la resolución recurrida -062-RIT-2015-, se señaló a folios 780 a 781 lo siguiente:

[...]

De conformidad con el esquema de horarios autorizado, según el contrato de concesión refrendado por esta Autoridad Reguladora (folios 44 a 54) la ruta debe operar con 14.194,44 carreras por mes.

Por su parte, la empresa utiliza para la corrida del modelo 13.419,10 carreras promedio mes. Según nuestro registro estadístico de octubre 2013 a setiembre 2014, el promedio mensual de carreras realizadas fue de 13.544,17 carreras

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

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

El detalle es el siguiente:

Carreras reportadas por la empresa	Carreras resultantes de las estadísticas de los últimos 12 meses	Carreras autorizadas por el CTP	Aplicación del criterio de carreras
13.419,10	13.544,17	14.194,44	13.383,56

Para este caso, respetando el criterio expuesto, para el presente estudio se consideran 13.383,56 carreras por mes.

[...]

A continuación se presenta, para efectos de analizar este argumento, la Tabla 1, donde se resume la información sobre las carreras, tomada de la hoja electrónica titulada “Ponderaciones” contenida en el archivo “MODELO LIDER\_ET-137-2014\_CONATRA S.A.\_Recurso\_VF” que consta en folio 812:

Ruta	Detalle Ramal	Empresa	Fij. Anterior (histórico)	Estadísticas últimos 12 meses	MOPT-CTP	Pte. Estudio
81	SAN JOSE - LOPEZ MATEOS	2.167,54		2.183,50	2.167,54	2.167,54
74	SAN JOSE - SAN MARTIN	2.343,64		2.405,63	2.343,64	2.343,64
76	SAN JOSE - ZOROBARU	1.308,13		1.325,50	1.530,54	1.308,13
75 A	SAN JOSE - PASO ANCHO - LOMA LINDA	3.440,17		3.441,58	3.469,80	3.440,17
75	SAN JOSE - PASO ANCHO - SANTA ROSA	3.317,62		3.282,08	3.317,62	3.282,08
75B	SAN JOSE - PASO ANCHO - MONTE AZUL	842,00		905,88	1.365,31	842,00
	<b>Total</b>	<b>13.419,10</b>		<b>13.544,17</b>	<b>14.194,44</b>	<b>13.383,56</b>

Cuadro 1. Información extraída de la hoja titulada “Ponderaciones” contenida en el archivo “MODELO LIDER\_ET-137-2014\_CONATRA S.A.\_Recurso\_VF”. Fuente: folio 812.

En respuesta a este argumento, se le indica a la recurrente, que según el criterio indicado por la IT, se deriva que para determinar el cantidad de carreras a utilizar en el estudio tarifario, corresponde utilizar el valor que resulte menor al comparar la cantidad de carreras reportadas -columnas encabezadas “Empresa” o “Estadísticas últimos 12 meses”- y la cantidad de carreras autorizadas -columna encabezada “MOPT-CTP”-, el resultado de la comparación anterior es visible en la Tabla 1, columna encabezada “Pte. Estudio”, donde se muestra que para las rutas 81, 74, 76, 75A y 75B, la menor cantidad de carreras está bajo el encabezado “Empresa” y para la ruta 75, la menor cantidad de carreras está bajo el encabezado “Estadísticas últimos 12 meses”; por lo que el resultado final de la suma de la columna “Pte. Estudio” que incluye las seis rutas es de 13.383,56 carreras.

Así las cosas, para determinar el dato de carreras promedio por mes utilizado en la resolución recurrida, la IT, siguió el procedimiento uniforme que se ha aplicado para las fijaciones tarifarias del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, al utilizar el valor que resulte menor al comparar la cantidad de carreras reportadas por la empresa, con las carreras autorizadas por el CTP según acuerdo de horarios correspondiente. En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

## 1.2. Sobre el cálculo de demanda o pasajeros movilizados.

Indicó la recurrente, que es “incomprensible” y contrario a las reglas de la ciencia, de la técnica y la lógica (Art. 16 de LGAP) que por razones de redistribución de pasajeros entre ramales vecinos, la cifra promedio de demanda, sea movida artificialmente y sin ningún fundamento técnico hacia arriba. Agrega que, la diferencia que existe entre el número de pasajeros utilizados por Aresep de 604.361 pasajeros y el número de pasajeros utilizados para el cálculo de la tarifa de la empresa de 600.922 pasajeros, se presenta por la distribución de los pasajeros entre los diferentes ramales (San José – Loma Linda y San José – Monte Azul) que tienen prácticamente el mismo recorrido. Lo solicitado por la empresa es superior al

resultado del estudio del Consejo de Transporte Público (CTP), adiciona que la demanda proporcionada por la recurrente, se encuentra respaldada por un fedatario público el Lic. Silvano Morales Salazar.

La recurrente además señaló, que producto de las inconsistencias técnicas citadas, los alcances de la resolución recurrida establecen un resultado de 4,36% y niegan el ajuste solicitado, lo cual provoca irreparables daños y perjuicios, al quedar al descubierto un vacío en la ecuación financiera de la Empresa, ya que la tarifa no se ajusta al principio de equilibrio financiero según la Ley 7593. Indicó falta de motivación, dado que la resolución no incluye la fundamentación del resultado del cálculo de 4,36%, no incluyó el cuadro resumen del cálculo con todas las variables necesarias para el cálculo.

De lo anterior, cabe indicar que en el Considerando II de la resolución recurrida 062-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria y anuló la resolución 161-RIT-2014- a folios 776 a 777, señaló en lo que interesa lo siguiente:

[...]

De acuerdo con el procedimiento que ha venido utilizando consistentemente esta Intendencia, el volumen de pasajeros movilizados o dato de demanda que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos históricos que provienen de las siguientes fuentes:

- El valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria.
- El valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses, el cual debe presentar de forma trimestral ante la ARESEP, según lo establecido en la resolución RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008.
- El valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta.

De los tres valores antes indicados, se utiliza el valor más alto. Esta situación es reconocida por la empresa en los argumentos del recurso, tal y como se observa a folio 651 del expediente tarifario ET-137-2014.

De acuerdo al procedimiento descrito, esta Intendencia procedió a valorar los tres valores disponibles en el estudio tarifario, a saber:

Ruta	Descripción	Empresa	Último estudio Tarifario	Estadísticas últimos 12 meses	Estudio tarifario
81	SAN JOSE - LOPEZ MATEOS	80.339	80.339	75.685	80.339
74	SAN JOSE - SAN MARTIN	110.045	110.045	104.398	110.045
76	SAN JOSE - ZOROBARU	21.008	21.672	20.371	21.672
75 A	SAN JOSE - PASO ANCHO - LOMA LINDA	215.482	215.482	211.584	215.482
75	SAN JOSE - PASO ANCHO - SANTA ROSA	158.808	158.808	150.914	158.808
75B	SAN JOSE - PASO ANCHO - MONTE AZUL	15.240	18.015	15.116	18.015
<b>Total</b>		<b>600.922</b>	<b>604.361</b>	<b>578.068</b>	<b>604.361</b>

*De los tres valores se tomó el dato mayor, esto es 604.361 pasajeros promedio mes, esto en estricto apego al procedimiento descrito. Es importante señalar, que el dato de 604.361 pasajeros promedio mes, proviene del último estudio tarifario individual practicado a la empresa, tramitado en el expediente ET-016-2014, y resuelto mediante resolución 051-RIT-2014 del 9 de junio de 2014, resolución que no fue recurrida por la empresa.*

*Sobre lo manifestado por la recurrente en el sentido de que la diferencia entre el dato de pasajeros utilizado por la Autoridad Reguladora de 604.361 y el dato utilizado por la empresa en la solicitud tarifaria de 600.922 se debe a una redistribución de los pasajeros entre el ramal de San José-Loma Linda y San José-Monte Azul; esta Intendencia señala que no es de recibo por cuanto, para la determinación del dato de demanda se ha aplicado el criterio arriba expuesto, dando como resultado el dato de demanda del último estudio individual, el cual se ha tomado tal y como se utilizó en el estudio tarifario de junio de 2014, sin que sea procedente hacer valoraciones acerca de redistribución de pasajeros entre una ruta y otra. De hecho si se observa el dato de pasajeros movilizados para las rutas 76 y 75B, se puede ver que en ambos casos la empresa reporta menos pasajeros que el último estudio individual, no se infiere de tales datos que exista un traslado de pasajeros de una ruta a otra.*

*Se ha reiterado en las resoluciones tarifarias que ésta Intendencia no acepta disminuciones en el dato de demanda a menos que exista un estudio de demanda actualizado del CTP que respalde esta disminución. Aquí hay que hacer hincapié que si bien existe un estudio de demanda elaborado por el CTP y aprobado en la Sesión Ordinaria 14-2014 del 20 de febrero de 2014, este estudio corresponde a una realidad particular y en un momento específico de la empresa; sin embargo y tal como quedó demostrado en el último estudio tarifario individual realizado a la empresa en junio de 2014, la empresa reportó una (sic) dato de demanda mayor al establecido por el estudio del CTP para las rutas 75B y 76, cifra que quedó plasmada en la resolución 051-RIT-2014 de acuerdo con el procedimiento establecido, que como se mencionó dicha resolución no fue recurrida por la empresa al encontrarse ésta satisfecha con lo resuelto.*

*Por lo antes expuesto se rechaza este argumento.*

*[...]*

*En ese mismo sentido, con respecto al procedimiento que ha venido utilizando la IT para determinar el volumen de pasajeros movilizados o dato de demanda que se utiliza en el cálculo tarifario, la Junta Directiva mediante resolución RJD-186-2015 del 10 de setiembre de 2015 (expediente ET-034-2014), indicó en lo que interesa, lo siguiente:*

[...]

De acuerdo con la metodología actual, el volumen de pasajeros que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos históricos que provienen de las siguientes fuentes:

- El valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria.
- El valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses, el cual debe presentar de forma trimestral ante la ARESEP, según lo establecido en la resolución 8148-RRG-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008.
- El valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta (en caso de que exista).

De los tres valores antes indicados, se utiliza el valor más alto.

[...]

Así las cosas, tomando la información detallada en la hoja de Excel titulada “Ponderaciones” contenida en el archivo “MODELO LIDER\_ET-137-2014\_CONATRA S.A.\_Recurso\_VF”, que consta a folio 812, se presenta el siguiente cuadro:

Ruta	Detalle Ramal	Empresa	Fij. Anterior (histórico)	Estadísticas últimos 12 meses	Pte. Estudio
81	SAN JOSE - LOPEZ MATEOS	80.339	80.339	75.685	80.339
74	SAN JOSE - SAN MARTIN	110.045	110.045	104.398	110.045
76	SAN JOSE - ZOROBARU	21.008	21.672	20.371	21.672
75 A	SAN JOSE - PASO ANCHO - LOMA LINDA	215.482	215.482	211.584	215.482
75	SAN JOSE - PASO ANCHO - SANTA ROSA	158.808	158.808	150.914	158.808
75B	SAN JOSE - PASO ANCHO - MONTE AZUL	15.240	18.015	15.116	18.015
	<b>Total</b>	<b>600.922</b>	<b>604.361</b>	<b>578.068</b>	<b>604.361</b>

Cuadro 2. Información extraída de la hoja titulada “Ponderaciones” contenida en el archivo “MODELO LIDER\_ET-137-2014\_CONATRA S.A.\_Recurso\_VF”. Fuente: folio 812.

Según el criterio de la Junta Directiva supra citado, se procedió a seleccionar el valor que resulte más alto de la comparación entre las columnas: “Empresa”, “Fij. Anterior (histórico)” y “Estadísticas últimos 12 meses” para cada una de las rutas. El valor que resultó más alto de las tres columnas, consta en la columna denominada “Pte. Estudio”, cuya sumatoria incluye las seis rutas y da un total de 604.361 pasajeros.

Considerando lo anterior, se concluye que la IT, siguió el procedimiento uniforme que se ha aplicado para las fijaciones tarifarias del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, al utilizar el valor más alto entre los valores reportados por el operador, tanto en las estadísticas operativas como en la solicitud tarifaria y el valor utilizado en la última fijación tarifaria de la ruta.

*Con respecto a la disminución de los datos de demanda en las rutas 75B y 76 cabe recordar lo resuelto por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-186-2015 (expediente ET-034-2014), donde indicó que [...] no se acepta una disminución en el volumen de pasajeros a menos que el dato se encuentre respaldado por un estudio técnico, aprobado por acuerdo de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP) [...], estudio que no se localiza en el expediente de marras. En cuanto, al estudio indicado por el recurrente, elaborado por el CTP y aprobado en la Sesión Ordinaria 14-2014 del 20 de febrero de 2014, cabe indicar que el mismo ya fue considerado en otro expediente administrativo (ET-016-2014), ajeno al que nos ocupa, del cual se deriva la resolución 051-RIT-2014 del 9 de junio de 2014, que dio como resultado en ese momento particular, un incremento del 10,35%.*

*Cabe agregar, que los cálculos que sustentan la resolución recurrida, se encuentra detallados a folio 812, hoja de cálculo en Excel denominada "MODELO LIDER\_ET-137-2014\_CONATRA S.A.\_Recurso\_VF" y no es de recibo lo argumento con respecto a que "no incluye la fundamentación del resultado del cálculo de 4,36%, no incluye el cuadro resumen del cálculo que incluye todas las variables usadas para el cálculo", dado que los cálculos están contenidos en dicho archivo electrónico, disponibles en el expediente de marras.*

*En virtud de lo anterior, no llevan razón la recurrente, en cuanto a este punto.*

### **1.3. Nulidad Absoluta de la resolución recurrida.**

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

*En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.*

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

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

*Así las cosas, con fundamento en lo anterior, este órgano asesor considera que las inconsistencias y errores técnicos contenidos en el informe técnico 1106-IT-2014, que sirvió de base para el dictado de la resolución 161-RIT-2014, fueron atendidos con el dictado de la resolución 062-RIT-2015 -la cual anuló la resolución 161-RIT-2014-.*

*En cuanto a los errores e inconsistencias del informe 916-IT-2015 del 30 de junio de 2015 (folios del 794 al 812) que sirvió de base para la resolución 062-RIT-2015 –resolución recurrida-, cabe indicar que dicha resolución no contiene tales vicios en el motivo como lo señaló la recurrente, esto tal y como se fundamentó en los apartados 1.1 y 1.2 de este criterio. Es por ello, que no se generó la nulidad de la resolución recurrida como lo indicó la recurrente.*

*Según lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

- 1. Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- 3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- 4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- 5. Estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Así las cosas, en cuanto a los argumentos esgrimidos por la recurrente, no deviene en nula la resolución impugnada -062-RIT-2015-, ya que contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*

**2. Sobre la inconstitucionalidad del inciso b) subinciso 1) del artículo 31 de la Ley N° 3503:**

*La recurrente consideró que es inconstitucional la aplicación del inciso b) subinciso 1) del artículo 31 de la Ley N°3503 para rechazar el ajuste tarifario solicitado.*

Al respecto, cabe recordarle a la recurrente las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional sobre la interposición de la acción de inconstitucionalidad:

**“Artículo 73. Cabrá la acción de inconstitucionalidad:**

a) *Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.*

b) *Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.*

c) *Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.*

ch) *Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.*

d) *Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.*

*(Corregido el inciso anterior mediante Fe de Erratas y publicada en la Colección de Leyes y Decretos de 1989 II Semestre I Tomo Página 25. Anteriormente la redacción de este inciso indicaba: “d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.”)*

e) *Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.*

*(Corregido el inciso anterior mediante Fe de Erratas y publicada en la Colección de Leyes y Decretos de 1989 II Semestre I Tomo Página 25. Anteriormente la redacción de este inciso indicaba: “e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplinaria Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su*

*contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.”)*

*f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.*

**Artículo 75.** *Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.*

*No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.*

*Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.*

*En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles.*

**Artículo 79.** *El escrito será presentado ante la Secretaría de la Sala, junto con certificación literal del libelo en que se haya invocado la inconstitucionalidad en el asunto principal, conforme con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 75.*

*Además, con todo escrito o documento se acompañarán siete copias firmadas para los magistrados de la Sala, y las necesarias para la Procuraduría y las partes contrarias en el proceso o procedimiento principal.”*

*Sobre este argumento, se le debe indicar a la recurrente que la Ley de la Jurisdicción Constitucional es clara al indicar cuáles son los supuestos contra los que procede la acción de inconstitucionalidad; la necesidad de que “exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa”. Además de que debe ser interpuesto ante la Secretaría de la Sala Constitucional, por lo que los alegatos de inconstitucionalidad del inciso b) subinciso 1) del artículo 31 de la Ley N° 3503 deberán ser interpuestos a través de una acción de inconstitucionalidad, en la sede correspondiente, es decir, la Sala Constitucional y no en la sede administrativa.*

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

*Así las cosas, siendo que escapa de las competencias de la Junta Directiva, se omite pronunciamiento sobre este punto.*

### **2.1 Sobre los argumentos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4.**

*La recurrente alegó la inconstitucionalidad del artículo 31 inciso b subinciso 1 de la Ley N° 3503, por cuanto dicho artículo: fue derogado tácitamente por el artículo 31 de la Ley N°7593; viola el numeral 16 inciso 1) de la LGAP, el principio constitucional de razonabilidad; el contenido esencial del derecho a la contratación (resolución 00831-2007) y el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores.*

*Sobre el primer apartado cabe indicar, que el artículo 31 inciso b) subinciso 1) de la Ley N° 3503 dispone:*

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

*(...)*

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

- 1) Que la estructura de costos de la fijación tarifaria vigente ha variado de modo tal que se altere en más de un cinco por ciento (5%) el equilibrio económico del servicio, lo que le impide cumplir con sus obligaciones contractuales y recuperar la inversión y su razonable beneficio.*
- 2) Que los mayores costos de operación, más la retribución correspondiente se justifiquen por medio de un estudio económico-financiero, hecho y firmado por un contador público autorizado.*
- 3) Que se ha cumplido con las normas que, sobre eficiencia, continuidad y seguridad, ha indicado el Ministerio de Obras Públicas y Transportes en la concesión respectiva o, en su caso, el compromiso real de mejorar el servicio con el aporte económico del ajuste tarifario.*

*Las solicitudes de ajuste tarifario podrán realizarse si se cumplen los supuestos descritos anteriormente. El interesado deberá pagar un canon, fijado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que refleje el costo administrativo y trámite de las solicitudes.*

*(...)”*

*Aunado a lo anterior, el artículo 31 de la Ley N° 7593, establece que:*

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

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

*Los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica definidos en el Plan nacional de desarrollo, deberán ser elementos centrales para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos. No se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público.*

*La Autoridad Reguladora deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de los servicios, tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, precios de hidrocarburos, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente.*

*De igual manera, al fijar las tarifas de los servicios públicos, se deberán contemplar los siguientes aspectos y criterios, cuando resulten aplicables:*

*a) Garantizar el equilibrio financiero.*

*b) El reconocimiento de los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos; efectivos; entre ellos, pero no limitados a esquemas tipo B: (construya y opere, o construya, opere y transfiera, BOO), así como arrendamientos operativos y/o arrendamientos financieros y cualesquiera otros que sean reglamentados.*

*c) La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales.”*

*Al respecto, se le debe indicar a la recurrente que la Ley N° 3503 fue promulgada el 10 de mayo de 1965 (publicada en la Colección de Leyes y Decretos año: 1965, Semestre: 1, Tomo: 2, página: 570) por su parte la Ley N°7593 fue publicada en La Gaceta N°169 del 05 de setiembre de 1996, ambas se encuentran vigentes al momento de emitir este dictamen, según se verificó en el Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI) de la Procuraduría General de la República (PGR).*

*Además, conviene indicarle a la recurrente que del análisis realizado por este órgano asesor, se desprende que existe una derogatoria tácita del inciso a) del artículo 31 de la Ley 3503 por el artículo 57 de la Ley 7969, únicamente en cuanto a que la fijación de las tarifas es competencia exclusiva de la ARESEP, de conformidad con el Dictamen N° 037 del 25 de febrero de 2000 de la PGR.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que el artículo 31 inciso b) subinciso 1) de la Ley N° 3503 fue derogado tácitamente por el artículo 31 de la Ley N°7593.*

*Además alegó Conatra, que el artículo 31 de la Ley N° 3503 violenta: el numeral 16 inciso 1 de la LGAP, el principio constitucional de razonabilidad, el contenido esencial del derecho a la contratación (resolución 00831-2007) y el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores. En ese sentido, se le debe indicar a la recurrente que no aportó las justificaciones ni el respaldo documental, que demostraran que dicho artículo 31 violenta los principios y artículos citados, por lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

*[...] ”*

## **V. CONCLUSIONES**

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. contra la resolución 062-RIT-2015, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. Para determinar el dato de carreras promedio por mes utilizado en la resolución recurrida, la IT, siguió el procedimiento uniforme que se ha aplicado para las fijaciones tarifarias del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, al utilizar el valor que resulte menor al comparar la cantidad de carreras reportadas por la empresa, contra las carreras autorizadas.*
- 3. La IT, ante la ausencia de un estudio de demanda aprobado por el CTP posterior a la última fijación tarifaria, siguió el procedimiento uniforme que se ha aplicado para las fijaciones tarifarias del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, al utilizar el valor más alto entre los valores reportados por el operador, tanto en las estadísticas operativas como en la solicitud tarifaria y la fijación ordinaria anterior.*

4. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto administrativo exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.*
5. *La Junta Directiva carece de competencia para referirse respecto a la inconstitucionalidad del artículo 31 de la Ley 3503, alegada por la recurrente, toda vez que de conformidad con el artículo 2 inciso b, de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, le corresponde exclusivamente a la jurisdicción constitucional el análisis de constitucionalidad de las normas jurídicas.*
6. *Existe una derogatoria tácita del inciso a) del artículo 31 de la Ley 3503 por el artículo 57 de la Ley 7969, únicamente en cuanto a que la fijación de las tarifas es competencia exclusiva de la ARESEP, de conformidad con el Dictamen N° 037 del 25 de febrero de 2000, de la Procuraduría General de la República.*
7. *La recurrente no aportó las justificaciones ni el respaldo documental, que demostraran que el artículo 31 de la Ley 3503 violenta: el numeral 16 inciso 1 de la LGAP, el principio constitucional de razonabilidad, el contenido esencial del derecho a la contratación (resolución 00831-2007) y el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*

[...] ”

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. contra la resolución 062-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 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 0010-DGAJR-2016, 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 el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. contra la resolución 062-RIT-2015.
- I. Agotar la vía administrativa.
- II. Notificar a las partes, la presente resolución.
- III. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las quince horas con treinta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Laura Núñez Sibaja.*

**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada. Expediente ET-080-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 0012-DGAJR-2016 del 6 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013.

Los señores *Eduardo Salgado Retana* y *Oscar Roig Bustamante* se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a 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 0012-DGAJR-2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 09-02-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), 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, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la IT para el ajuste extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y folio 850).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT 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 1557 al 1674 y 941 al 972).
- VIII. Que el 21 de octubre de 2013, el señor Mario Enrique Barboza Quesada, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1142 al 1164).
- IX. Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 082-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, interpuestas por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2534 al 2550).

- X. Que el 26 de noviembre de 2015, la IT mediante el oficio 1743-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Enrique Barboza Campos. (Folios 3629 al 3630).
- XI. Que el 26 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 917-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación presentado por Mario Enrique Barboza Quesada, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 3713).
- XII. Que el 6 de enero de 2016, mediante el oficio 0012-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, 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 0012-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) NATURALEZA**

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

*Además, el recurrente interpuso gestión de nulidad concomitante, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 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 1314 al 1323).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la 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.*

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

#### **c) LEGITIMACIÓN**

*El señor Mario Enrique Barboza Quesada, está legitimado para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- por ser destinatario de la resolución recurrida, de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, son admisibles en cuanto a la forma, por lo que se procederá a analizar por el fondo.*

(...)

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*A continuación, el análisis de los argumentos planteados por el 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 con la marca del producto.**

*Al respecto la resolución 082-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". (Folios 2533 al 2534).*

*(...)*

*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 el 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 (sic) 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 082-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. (Folio 2543).*

*(...)*

*En relación con lo anterior, el Considerando II.A.1 de la resolución 140-RIT-2013 – resolución 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 el 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 el 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 el recurrente se limitó 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 082-RIT-2015 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 2543).*

*(...)*

*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 -resolución 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 en lo que interesa indica 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 realizó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, para lo 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 lleva razón el recurrente, en cuanto 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 082-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:*

<b>Cantidad</b>	<b>Descripción</b>	<b>Precio Unitario</b>	<b>Valor</b>
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
<b>Total</b>			<b>¢2.154.140,0</b>

*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:

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

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>
<b>A=</b> $\Sigma$ Valor de los insumos contenidos en la factura Proforma	€2.154.140,00
<b>B=</b> Valor de saldo de la factura con impuesto de ventas incluido	€2.154.140,00
Diferencia (A-B)	<b>€0,00</b>

Fuente: Folio 157

Del análisis anterior, se desprende que los impuestos correspondientes a cada valor de los insumos de la factura proforma de (Sic) 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 lleva razón el recurrente, 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 el recurrente, cabe indicar que la IT mediante la resolución 082-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 2544).*

(...)

*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 en lo que interesa, 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.”*

(...)

*De lo anterior se desprende, que la exclusión de la presentación del insumo indicado por el recurrente, 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 lleva razón el recurrente, 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 082-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. (Folio 2544).*

(...)

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

<b>Detalle Cotización Colonotex S.A</b>	
<b>Nombre</b>	<b>Precio</b>
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
<b>sub total</b>	<b>€2.364.413,71</b>
<b>Subtotal</b>	<b>2.364.413,71</b>
<b>Descuento</b>	<b>354.515,04</b>
<b>Impuesto</b>	<b>261.286,83</b>
<b>Transporte</b>	<b>0,00</b>
<b>Total documento</b>	<b>€2.271.185,49</b>

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, a continuación se muestra el siguiente cuadro:

**Estimación precio base original**

<b>Nombre</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Unidad</b>	<b>Precio descuento) (Sin</b>	<b>Precio + impuesto</b>	<b>Precio Litro</b>	<b>x</b>
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
<b>Totales</b>			<b>€2.364.413,71</b>	<b>€2.671.787,49</b>	

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 o 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 modificar precio INEC
URSA	55	Galones	480.611,04	543.090,47	3.068,86	<b>543.090,43</b>
URSA	55	Galones	442.670,30	500.217,44	2.826,60	<b>500.217,44</b>
MULTIGEAR	55	Galones	408.900,80	462.057,90	2.610,97	<b>462.057,90</b>
MULTIGEAR	55	Galones	467.945,94	528.778,91	2.987,99	<b>528.778,87</b>
WAGNER	249	ML	980,03	1.107,43	4.442,62	
HAVOLINE	4248	ML	22.164,60	25.046,00	6.936,41	<b>25.046,00</b>
MARFAK	120	LB	186.625,96	210.887,33	4.558,13	<b>210.887,27</b>
<b>Totales</b>			<b>€2.009.898,66</b>	<b>€2.271.185,48</b>		

Fuente: Folio 25 expediente ET-080-2013.

Con respecto al cuadro 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”, en el cual se indica lo siguiente:*

*(...)*

**“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 en 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, se incluyeron los descuentos e impuestos en concordancia con lo establecido en modelo vigente.*

*Por lo anterior, no lleva razón el recurrente, 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 082-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 folios 2544 al 2545, 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 lleva razón el recurrente, sobre este argumento.*

***f. En cuanto a los argumentos g, e 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 un recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A, contra la misma resolución 140-RIT-2013, aquí recurrida, 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 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 lleva razón el recurrente, en cuanto a este argumento.*

**g. 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 082-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 2545).*

*(...)*

*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
			<b>0,00</b>	<b>563.000,00</b>
		Descuento		0
		I.V.I		64.769,91
		TOTAL I.V.I		<b>563.000,00</b>

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 lleva razón el recurrente, en cuanto a este argumento.

**h. Sobre el aumento de 2,63% en el ajuste extraordinario de tarifas, solicitado por el recurrente.**

Al respecto, la resolución 082-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 2545 indicó lo siguiente:

“(…)

- Acerca del argumento sobre el ajuste tarifario realizado: Por todo lo aclarado anteriormente se rechaza el ajuste tarifario pretendido del 2,63% y en su defecto se mantiene el aumento tarifario de 1,29% como fue establecido en la resolución 140-RIT-2013.

(…)”

Así las cosas, 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.

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

**i. Sobre la gestión de nulidad. Al no existir el motivo del acto administrativo, se emitió una resolución jurídicamente viciada de nulidad.**

Al respecto, la IT, en su resolución 082-RIT-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, indicó:

“(…)

**Análisis de la nulidad mencionada por supuestas falencias de la encuesta realizada**

*Acerca de lo que las recurrentes argumentan en su escrito del recurso en cuanto a la nulidad que causan los supuestos errores en la realización de la encuesta y la determinación de la mediana del valor de los insumos, es necesario indicar que ya han sido aclarados por la parte técnica los argumentos en cuanto a la realización de la encuesta, de lo que se observa que la misma se realiza dentro de los parámetros que el modelo de ajuste tarifario refiere, por lo que no debe dudar esta asesoría jurídica de ello, en el tanto han sido debidamente justificadas cada una de las acciones que se toman a la hora de obtener los resultados de la encuesta. Por ello, se considera que no lleva razón la recurrente al indicar que al contener errores la mediana de los insumos obtenida, la resolución se encuentra viciada de nulidad.*

(…)”

*Efectivamente, luego del análisis supra expuesto y de lo indicado por la IT en la resolución 082-RIT-2015, se constata que el motivo del acto administrativo plasmado en la resolución 140-RIT-2013, se encuentra apegado al modelo vigente, adoptado mediante la resolución RJD-120-2012.*

*En complemento a lo anterior y en cuanto a la supuesta nulidad mencionada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendida como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub exámine.*

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

*Estos elementos a los que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, el 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 concomitante interpuesta, no lleva razón el 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:*

- 1. Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- 3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- 4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- 5. Estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada, 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.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, contra la resolución 140-RIT-2013 resultan admisibles, puesto que fueron presentados 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 realizó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento para lo 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.*
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 estañón 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 emitir actos administrativos.*
9. *Los precios de la cotización suministrada por la empresa Aros y Llantas Mundiales, incluyen el impuesto de ventas respectivo.*
10. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula. [...]*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, 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.

Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 0012-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Mario Enrique Barboza Quesada, 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.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las quince horas con cuarenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Oscar Roig Bustamante y Daniel Fernández Sánchez.*

**ARTÍCULO 11. Recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 0016-DGAJR-2016 del 8 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 049-RIT-20147 del 29 de mayo de 2014.

El señor **Eduardo Salgado Retana** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a 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 0016-DGAJR-2016, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 10-02-2016**

1. Rechazar por improcedente, la gestión de aclaración y adición, interpuesta por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
2. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
3. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
7. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (en lo sucesivo “el modelo”). (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 contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 002-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, correspondiente al primer semestre del año 2014, asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital,

de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso. (Folios 602 y 604, respectivamente).

- IV.** Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V.** Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 y 614).
- VI.** Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribri y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 al 2714).
- VII.** Que el 15 de mayo de 2014, la IT, mediante el oficio 405-IT-2014, solicitó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda (en adelante Hacienda), un informe donde se indique el estado de los operadores con respecto al pago de las obligaciones tributarias. (Folio 2806).
- VIII.** Que el 16 de mayo de 2014, la IT, mediante el oficio 406-IT-2014, solicitó un informe al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), en cuanto a: “(...) *las empresas de servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús que están incumpliendo la normativa de FODESAF.*” (Folio 3080).
- IX.** Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- X.** Que el 21 de mayo de 2014, Fodesaf, mediante el oficio GCO-13732-2014, remitió a la IT, una certificación donde señala que Autotransportes Cesmag S.A. (en adelante Cesmag), tenía un atraso total por planillas con esa institución de 201.909.712,71 colones. (Folio 3172).
- XI.** Que el 29 de mayo de 2014, Hacienda, mediante el oficio DR-066-2014, remitió a la IT, el informe en donde se plasma el estado actual de cada operador de autobús, en el pago de sus obligaciones tributarias. (Folios 2828 al 2860).
- XII.** Que el 29 de mayo de 2014, la IT, mediante la resolución 049-RIT-2014, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).

- XIII.** Que el 12 de junio de 2014, Cesmag, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3482 al 3493).
- XIV.** Que el 9 de julio de 2014, Cesmag, envió a la Aresep, un escrito titulado: «*Asunto: subsanación y descargo de las obligaciones a la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo del 2014 Expediente 021-2014*». (Folios 3676 al 3678).
- XV.** Que el 18 de julio de 2014, la IT, mediante el oficio 608-IT-2014, previno a Cesmag que se encontraba morosa con las obligaciones con Tributación (Pago de sus obligaciones en materia fiscal) y FODESAF y le concedió 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de este oficio, para corregir el atraso en el cumplimiento de dichas obligaciones (folio 5010). Este oficio se notificó vía correo electrónico el 22 de julio de 2014 (folio 5011).
- XVI.** Que el 22 de agosto de 2014, Cesmag, remitió un documento titulado: «*Asunto: respuesta oficio N° 608-IT-2014/72804*», en el cual, manifiesta entre otras cosas, que se encuentra inscrita ante la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda (en adelante Tributación). (Folios 5111 al 5114).
- XVII.** Que el 26 de agosto de 2014, la IT, recibió el oficio DSG-0742-2014, proveniente de Fodesaf, donde le solicitaban expresamente al Intendente de Transporte, “que no les sea otorgado algún permiso” a Cesmag, por motivo de contar con una deuda de 204.502.860,46 colones. (Folios 5107 al 5110).
- XVIII.** Que el 30 de octubre de 2015, la IT, mediante la resolución 137-RIT-2015, denegó por el fondo la solicitud de aclaración y adición interpuesta por Cesmag contra la resolución 049-RIT-2014 y emplazó a las partes ante el órgano superior. (Folios 6504 al 6509).
- XIX.** Que el 2 de noviembre de 2015, la IT, mediante el memorando 1590-RIT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación y a la solicitud de aclaración y adición interpuestos por Cesmag. (Folio 6510).
- XX.** Que el 3 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 851-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la solicitud de aclaración y adición, interpuestos por Cesmag contra la resolución 049-RIT-2014. (Folio 6752).
- XXI.** Que el 8 de enero de 2016, mediante el oficio 0016-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación en subsidio, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014. (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 0016-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. NATURALEZA**

***Sobre el recurso de apelación***

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

***Sobre la solicitud de aclaración y adición***

*Además, la recurrente interpuso una gestión que denominó «Recurso de aclaración y adición» (en adelante solicitud de aclaración y adición) de la resolución recurrida 049-RIT-2014, sobre el hecho de que el estar morosa ante el Fodesaf, no es motivo válido para que no se le fije tarifa en el ajuste tarifario del primer semestre del 2014. (Folio 3487).*

*En cuanto a esta gestión, es preciso indicar que la misma no se encuentra expresamente regulada por la LGAP, por lo que en virtud de tal vacío normativo, se debe proceder a la integración normativa, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la citada Ley.*

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

[...]

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

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

[...]

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

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

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

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

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

*Al respecto, nótese entonces que dicha solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, en razón de que solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución, tal y como se ha indicado en párrafos precedentes.*

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

*[...]*

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

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

*En el presente asunto y con fundamento en lo anteriormente desarrollado, considera este órgano asesor que no existe en la resolución 049-RIT-2014, en su parte considerativa o dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse, u omisiones que deban subsanarse.*

*En este sentido, la solicitud de aclaración y adición interpuesta cuestiona el contenido realizado en la resolución recurrida, por cuanto solicita un cambio sustancial en ésta, como lo es; que se le otorgue tarifa a la ruta 50, –acto final del procedimiento- en sede administrativa, con la cual pretende, se modifique lo resuelto, en cuanto a este punto particular.*

*Nótese que la recurrente indicó, que debió incluirse en la resolución 049-RIT-2014, a la ruta 50, así como, se declare en tal resolución su derecho de defensa ante Fodesaf y que se le tome como al día en sus obligaciones con Tributación Directa, dejando expresamente clara la intención, de que se modifique lo resuelto en su oportunidad en la resolución 049-RIT-2014, lo cual resulta totalmente improcedente con la figura de la aclaración y adición.*

### ***Sobre la gestión de nulidad***

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

## **2. TEMPORALIDAD**

### ***Del recurso de apelación***

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 24 a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folio 3265) y la impugnación fue planteada el 12 de junio de 2014 (folio 3482).*

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

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

#### ***De la solicitud de aclaración y adición***

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

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

*En tal sentido y del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución 049-RIT-2014 y la de interposición de la gestión de adición y aclaración -de manera conjunta con el recurso de apelación y gestión de nulidad-, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del CPC y que venciera el 12 de junio de 2014, se concluye que la solicitud de aclaración y adición se presentó dentro del plazo legal.*

#### ***Sobre la gestión de nulidad***

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa el 12 de junio de 2014, y considerando que la resolución 049-RIT-2014 fue publicada el 9 de junio de 2014, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo venció el 9 de junio de 2015.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

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

### **4. REPRESENTACIÓN**

*El recurso fue interpuesto por el señor Esteban Ramírez Biolley, conocido como Orlando Ramírez Biolley, en su condición de presidente, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de*

*suma de Autotransportes Cesmag S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folio 3492.*

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

*Por el contrario, la solicitud de aclaración y adición planteada, debe rechazarse de plano por improcedente, por no ser una solicitud de naturaleza aclaratoria.*

[...]

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

##### **1. Sobre los requisitos nuevos exigidos a los operadores.**

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

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

*Al respecto, la IT resolvió un argumento exacto a este incoado por la recurrente, (en aquella ocasión fue interpuesto por Montari S.A. contra la misma resolución 049-RIT-2014 visible a folio 6379), que fue resuelto en primera instancia mediante la resolución 054-RIT-2015 del 3 de junio de 2015, en el cual se indicó:*

“[...]

*Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que se exigen en el artículo 6 inciso b) de la Ley 7593 cabe indicar que no se tratan de requisitos añadidos por la Intendencia al Modelo de Ajuste Extraordinario, sino que este cumplimiento es verificado una vez superada la etapa de audiencia pública y a la hora de resolver otorgar la tarifa*

*únicamente a los prestadores de servicio público que se encuentren al día con el pago de estas obligaciones, por cuanto forman parte de la estructura de costos de las tarifas que se modifican con este modelo. Siendo por tanto que no lleva razón el recurrente al indicar que la Intendencia añade requisitos extraños a los establecidos en el Modelo de Ajuste Extraordinario para la convocatoria de audiencia ya que se respeta estrictamente lo establecido en la metodología como ya ha sido explicado.*

[...]"

(Folio 6383).

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

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

*Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:*

[...]

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

[...]

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

***“Artículo 33.- Justificación de las peticiones***

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

*Así las cosas, resulta errónea la afirmación de la recurrente al señalar que se fijaron requisitos nuevos, nótese que incluso éstos les fueron indicados a los prestadores de servicio público desde la convocatoria a la audiencia pública el 25 de marzo de 2014 (folio 613), cuando se les recordó lo indicado en la resolución 140-RIT-2013, en el sentido de que: «Para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: [...] Estar al día con: [...] cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas».*

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

*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 II” de la resolución 049-RIT-2014, -en cuanto a 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,-, no es otra cosa que una manifestación de la potestad que tiene la Aresep de exigir el cumplimiento de las obligaciones legales precedentes a los prestadores del servicio como manifestación del principio de Autotutela Administrativa.*

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

*[...]*

*« Artículo 66.-1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.*

*1. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso.*

*2. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.»*

[...]

Además, la Sala Constitucional, ha señalado que:

« [...] la institución que tiene una determinada potestad en materia de su competencia, no sólo puede, sino que debe ejercerla [...]»

(Resolución N° 6326-2000 de las 18 horas del 19 de julio de 2000).

Por consiguiente y siendo que los prestadores de servicio público, se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también, cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que, el velar por su cumplimiento, es una obligación de la Autoridad Reguladora en el ejercicio de su competencia regulatoria, establecida en la ley.

Se puede deducir de lo anterior, que no es un requisito nuevo del proceso, sino más bien es una obligación compartida, por un lado del operador de cumplir con dichas obligaciones legales y por otro de la Aresep, de verificar el cumplimiento de cada una de ellas.

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

Con respecto a la solicitud de actualizar los datos de notificación en el sitio web de Aresep, se le indicó a la recurrente en la resolución impugnada -049-RIT-2014-, que dicha solicitud « [...] no constituye un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, sino que la ARESEP ha dispuesto de un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, de conformidad con la Ley N° 8220 de Simplificación de Trámites.» (Folio 3275).

Viene de lo anterior, que según lo señalado por la IT, la solicitud realizada en la convocatoria a la audiencia pública, responde a su necesidad de contar con información actualizada, de acuerdo con lo establecido en las leyes 7593 y 8220; por lo que dicha solicitud no condicionaba, ni se constituyó como un requisito de admisibilidad para la fijación tarifaria realizada mediante la resolución recurrida.

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

## **2. Sobre la consecuencia extorsiva que tiene el actuar de la Aresep.**

*Primeramente, se le debe aclarar a la recurrente, que la extorsión es un delito tipificado en el Código Penal Costarricense, en la sección III, en el artículo 214, que reza:*

*“Artículo 214.-*

*Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que para procurar un lucro injusto obligare a otro con intimidación o con amenazas graves a tomar una disposición patrimonial perjudicial para sí mismo o para un tercero.”*

*En vista de que la Aresep no está procurando un lucro injusto para sí, sino que su proceder resulta de la verificación a la hora de fijar tarifas, del cumplimiento de las obligaciones que la ley le exige a los prestadores de los servicios públicos (véase el desarrollo del argumento 1 supra), al comprobar en este caso en particular que Cesmag, esté al día, entre otras, con su obligación en el pago de las cargas sociales que debe sufragar su representada, previo a fijarles una tarifa producto de un ajuste extraordinario. Tampoco se está procurando que los prestadores de los servicios públicos, tomen una disposición patrimonial perjudicial para sí mismos o para un tercero, por lo que deviene en un total absurdo que afirme la recurrente que lo actuado por la Aresep, constituye un proceder que tenga consecuencias extorsivas para su representada (folio 3484).*

*En ese sentido, de considerar la recurrente que su deuda con Fodesaf tiene consecuencias extorsivas para su representada, deberá entonces dirigirse a las instancias judiciales competentes, para que se determine tal situación.*

*No obstante lo anterior, causa sorpresa tal afirmación del representante legal de Cesmag, cuando la empresa Autotransportes Zapote S.A. de quien también es presidente y representante legal el señor Esteban Ramírez Biolley, ha llegado a un arreglo de pago con Fodesaf, tal y como puede apreciarse al folio 3194, donde mediante el oficio GCO-13613-2014, Fodesaf certificó que la empresa Autotransportes Zapote S.A. tiene un arreglo de pago con un saldo de ₡21.007.035,40 y con una cuota atrasada.*

*Así las cosas, debe tomar nota la recurrente, que no le compete a la Aresep, determinar ni cuestionar la legalidad de las obligaciones a las que hace referencia el inciso c) del artículo 6 de la Ley 7593, y se reitera el hecho de que la Aresep en ningún momento cuestionó ni objetó, el que la recurrente ejerciera su derecho de defensa ante Fodesaf, como arguyó en su petitoria, visible al folio 3487.*

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

### **3. Sobre la no morosidad con Tributación Directa.**

*La recurrente alegó que se encuentra al día con las obligaciones ante Tributación Directa: « (...) por lo que es un error el haber consignado una situación irregular en esta materia. (...) ». (Folio 3485).*

*Al respecto, la IT, mediante el oficio 405-IT-2014, solicitó al Ministerio de Hacienda el estado de morosidad de las obligaciones tributarias de cada uno de los operadores de los servicios públicos (folio 2806). Por su parte, el Ministerio de Hacienda respondió mediante el oficio DR-066-2014 del 29 de mayo de 2014, (folios 2828 al 2860) en el que indicó el estado de cada uno de los operadores de los servicios públicos. Conforme a la información suministrada, se observa que la empresa Autotransportes Cesmag S.A. cédula jurídica No. 3-101-065720, aparece como no inscrita en dicho listado (folios 2834 y 2850), esta condición de “no inscrito”, fue definida mediante correo electrónico por el señor Manuel Pérez Garita, Subdirector de Programación y Seguimiento de Cobro Administrativo, de la Dirección General de Tributación, quien en lo que interesa definió: « (...) No inscrito: Aquella persona física o Jurídica que no [sic] nunca ha estado inscrita como contribuyente » (folio 2820).*

*Así las cosas, al momento de dictarse la resolución recurrida Cesmag figuraba con una -situación/obligaciones- ante Tributación, como de contribuyente “no inscrito”, según lo plasmado en la hoja de cálculo denominada “Modelo Fijación Nacional I Semestre 2014 Expediente”, la cual se transcribe a continuación:*

<b>ESTADO ACTUAL DE LA EMPRESA</b>			
<b>RAZON SOCIAL</b>	<b>CÉDULA</b>	<b>Adm Trib</b>	<b>SITUACION / OBLIGACIONES</b>
<b>AUTOTRANSPORTES CESMAG, S.A.</b>	3-101-065720	3	NO INSCRITO

*Con relación a esto, la recurrente el día 9 de julio de 2014, remitió un escrito en donde afirmaba que:*

*[...]*

*« En el caso de mi representada es importante aclarar que si está inscrita en tributación y por lo tanto estamos al día con las obligaciones pertinentes del Ministerio de Hacienda y por lo tanto hago el descargo correspondiente.»*

*[...] (Folio 3676)*

*Analizando los autos, se desprende que la prueba ofrecida como descargo para sustentar lo transcrito supra, resulta ser la constancia emitida el 01 de julio de 2014, visible a folio 3678 que indica:*

*“[...]*

*La Dirección General de Tributación hace constar que de acuerdo con nuestros registros el contribuyente a que se refiere este documento, se encuentra inscrito en las siguientes obligaciones:*

*Impuesto sobre la renta*

*Sistema Tradicional*

*[...]” (Folio 3678)*

*Al respecto, este órgano asesor señala que llevaría razón la recurrente al afirmar que se encontraba inscrita al momento de realizarse el ajuste extraordinario mediante la resolución recurrida, no obstante ello, debe tomarse nota, que esa constancia es omisa en indicar, si la recurrente, se encontraba o no al día en el pago de sus obligaciones tributarias, y en ese sentido con vista en las certificaciones que presentaron dentro del expediente, otros prestadores de servicio público en la modalidad autobús, en donde sí se indicó expresamente en dichas constancias, que el contribuyente al que se refiere el documento, sí se encontraba al día en el pago de sus obligaciones-, por lo que no se puede inferir como lo quiere hacer ver la recurrente en su caso particular, que de una constancia donde se indica que se encuentra inscrito como contribuyente en la Dirección General de Tributación, se deduzca o implique per se, que se encuentre también al día, en el pago de sus obligaciones tributarias.*

*Así las cosas, no se ha acreditado en el expediente, al momento de realizarse el ajuste extraordinario mediante la resolución recurrida, que la recurrente se encontrara al día en el pago de sus obligaciones tributarias.*

*A mayor abundamiento, el 18 de julio de 2014, mediante el oficio 608-IT-2014, (folio 5010) -el cual fue enviado por correo electrónico a la recurrente el 22 de julio de 2014 (folio 5011)-, la IT le previno expresamente a Cesmag, de que se encontraba morosa en sus obligaciones tanto con Fodesaf así como con Tributación, prevención que tuvo lugar, en cumplimiento con lo estipulado en el Por Tanto II de la resolución recurrida, la cual estableció:*

*[...]*

- 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. El plazo anteriormente citado, contará a partir del día siguiente de la comunicación de esa situación que deberá hacer la Intendencia de Transporte en cada uno de los casos detectados.*

*[...]*

*Esta prevención supracitada, se hizo con la intención de que Cesmag normalizara su situación de morosidad a fin de poder incluirle en la fijación tarifaria otorgada a nivel nacional mediante la resolución 049-RIT-2014. No obstante, la recurrente, lo que atinó a realizar en respuesta a dicha prevención, fue a presentar un escrito a la IT, el 22 de agosto de 2014, titulado “Asunto: respuesta oficio N° 608-IT-2014/72804” (folios 5111 al 5114), en el cual entre otras cosas, manifestó que se encontraba inscrita como contribuyente y que no había sido notificada de manera personal, sobre el supuesto incumplimiento de deudas ante el Ministerio de Hacienda y lo más sorprendente es, que también manifestó que desde el 9 de julio de 2014, había presentado la subsanación y descargo de las obligaciones a las que hacía referencia la resolución 049-RIT-2014, cuando la prevención se le hizo como hemos expuesto, hasta el día 22 de julio de 2014 -se emitió el 18 de julio de 2014-.*

*Incluso, la recurrente, en este escrito de marras, señaló que la documentación de descargo y que subsanaba su situación: « (...) consta en el expediente administrativo en poder de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° ET- 021-2013, en el TOMO 11, folios del 3676 al 3678.». Así mismo, la recurrente no hace mención alguna de que, por la documentación aportada, debiera incluirse en la fijación tarifaria correspondiente al primer semestre del 2014, sino que hizo referencia, a que se le incluyera en la fijación que se tramitaba bajo el expediente ET-95-2014, la cual corresponde al segundo semestre de 2014.*

*Con relación a la documentación que aportó la recurrente como prueba en el recurso de apelación, la cual consta en los folios 3489, 3490 y 3491 y que son una “modificación en el Registro Único Tributario, una constancia de inscripción de obligaciones tributarias y una declaración de inscripción en el registro contribuyentes”, respectivamente; se le indica que en dichas copias fotostáticas -las cuales consta en su anverso que son copias fieles a su original-, en ningún momento establecen o infieren siquiera, que la recurrente se encuentre al día en el pago de sus obligaciones tributarias, lo único que eventualmente se estaría comprobando, es que para el 26 de setiembre de 2008 (folio 3490), la recurrente se encontraba inscrita como contribuyente en el impuesto sobre la renta, y que para el 30 de abril del 2014, (folio 3489), efectuó un cambio o modificación en el Registro Único Tributario, cambio que se ignora en qué consistió. Por lo que este órgano asesor, no cuenta con elementos probatorios suficientes para dudar de lo ya señalado por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, sobre el hecho que para el día 29 de mayo de 2014, la recurrente aparecía como no inscrita. Cabe indicar, que la información que remitió el Ministerio de Hacienda a solicitud de la Aresep, como sucede con el oficio DR-066-2014, es la que se considera como la oficial para el ajuste tarifario otorgado, mediante la resolución recurrida.*

*Al respecto, 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 a la recurrente en este caso, solicitar la corrección de dicho error ante la dependencia 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 limitó a verificar la información que le suministraron las dependencias administrativas 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 de la fijación tarifaria, salvo prueba en contrario.*

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

#### **4. Sobre la nulidad absoluta de la resolución 049-RIT-2014.**

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

*En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.*

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

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

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

*Según lo anterior expuesto, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

- 1. Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- 3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- 4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- 5. Estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada 049-RIT-2014, ya que contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.*

*En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.*

- 5. *Sobre la violación al principio de legalidad administrativa, al principio de tipicidad de las sanciones y al principio de debido proceso.***

*La recurrente externó en su recurso lo siguiente: « (...) En segundo lugar, no hay norma habilitante para que se produzca la sanción de no otorgar ajuste tarifario por no estar al día en determinadas obligaciones, con lo que se violenta tanto el principio de legalidad administrativa como el de tipicidad de las sanciones. En tercer lugar, aun cuando no era procedente esta*

*verificación, se ha dejado en indefensión a los operadores respectivos al tomarlos por sorpresa en cuanto al resultado de la verificación realizada al final del procedimiento, una vez pasada la audiencia. ¿Por qué no se hizo esa verificación antes de la audiencia para que los operadores respectivos tuvieran ocasión de hacer descargo? Con todo este proceder se ha violentado el principio de debido proceso constitucional al dejar en indefensión a los administrados. »*

*Sobre el principio de legalidad administrativa, tenemos que éste se encuentra en el artículo 11 de la Constitución Política, el cual manifiesta:*

*“(…)*

***ARTÍCULO 11.-****Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.*

*(…)”*

*Y por el artículo 11 de la LGAP, el cual señala:*

*“(…)”*

***Artículo 11.-***

*1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.*

*2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.*

*(…)”*

*Con respecto a este argumento, nos remitimos al análisis realizado supra, sobre el argumento número 1 de la recurrente.*

*Por consiguiente, y al no estarse arrogando este Ente Regulador, facultades no concedidas por ley al decidir no otorgar tarifa a quienes no estén al día en sus obligaciones tributarias, no se*

*acredita que exista violación al principio de legalidad consagrado en los artículos 11, tanto de la LGAP, como de la Constitución Política.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.*

*Sobre el principio de tipicidad de las sanciones, tenemos que la IT, respondió a un argumento idéntico a éste, en la resolución 112-RIT-2015 –mediante la que se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A. contra la resolución 034-RIT-2015-, donde indicó lo siguiente (Expediente ET-005-2015, folios 3640 a 3641):*

*“(…)*

*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.*

*(…)”*

*Este órgano asesor coincide con lo anterior expuesto y agrega a la recurrente, 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 de servicio, para la fijación de una tarifa, sino que como bien lo ha señalado la Sala Constitucional, los prestadores de los servicios públicos deben cumplir con una serie de regulaciones, dentro de las*

que se encuentran, 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 y que Aresep debe verificar.

De este modo, no podría tenerse, que erróneamente interpretó la recurrente, que el no ajustar una tarifa a un prestador de servicio que no cumpla con las obligaciones legales establecidas (Tributación, Fodesaf, canon, leyes laborales, cargas sociales, etc.), tanto a nivel técnico como jurídico, pueda catalogarse como una sanción que aplica la Aresep a los prestadores de los servicios públicos, en los términos establecidos en los artículos 38 y 41 de la Ley 7593, ello por cuanto, como se indicó, no existe un derecho adquirido del prestador de servicio a exigir una tarifa determinada.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

**Sobre la supuesta violación al principio de debido proceso violentado al dejar en estado de indefensión a los administrados, tenemos que:**

A través del “Por Tanto III” de la resolución recurrida, se concedió un plazo adicional 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 inciso c) de la ley 7593.

De modo que, no existe necesidad de someter al proceso de audiencia pública dicho requerimiento, ya que la potestad encuentra su asidero en la propia ley de creación de la Aresep (Ley 7593) y no se tiene establecido dentro de los presupuestos del artículo 36 de dicha ley, que ese tipo de información deba someterse a la etapa de audiencia pública.

Así las cosas, queda demostrado que los requisitos solicitados por la IT para futuras fijaciones, constituyen 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 obligación de estar al día en el pago de las obligaciones tributarias, 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.

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

Adicionalmente, tome en consideración la recurrente, que el 26 de agosto de 2014, la IT recibió el oficio DSG-0742-2014, (folios 5107 al 5110) remitido por la señora Amparo Pacheco, en su condición de Directora General del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, en la cual manifestó que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 8783 Reforma a la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares N° 5562, la Aresep, debía de abstenerse

de otorgar a Cesmag, algún permiso que se encontrara tramitando, puesto que se encuentra en cobro judicial una deuda que tal operadora por la suma de ¢204.502.860,46, y porque:

«La DESAF tiene conocimiento que Autotransportes CESMAG es parte del consorcio denominado “ Consorcio Operativo del Este COESA”, el cual está integrado también por las empresas “Autotransportes Zapote” cédula jurídica 3-101-006170 que tiene un arreglo de pago y se encuentra al día con FODESAF; y por último “Empresa Sabanilla S.A.” cédula jurídica 3-101-007226 que tiene una deuda de ¢50,178,824,26.»

## V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de adición y aclaración de la resolución 049-RIT-2014, presentada por Autotransportes Cesmag S.A., resulta improcedente, por lo que debe rechazarse de plano, por no ser una solicitud de naturaleza aclaratoria.
2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Cesmag, S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.
3. Una solicitud de aclaración y adición en sentido técnico, no constituye una instancia recursiva nueva para la revisión de lo resuelto, en virtud de que por su naturaleza jurídica, solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien, subsanar alguna omisión, pero no alterar, variar o modificar el fondo de la resolución impugnada.
4. La aclaración y adición no es un instrumento procesal de revocación, anulación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es un remedio procesal para hacer cumplir la voluntad de la Administración de la que se trate.
5. No existe en la resolución 049-RIT-2014, en su parte considerativa o dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse, u omisiones que deban subsanarse.
6. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) por mandato expreso de la Ley 7593 (art. 6 inc. c), tiene la obligación legal de velar por el cumplimiento (potestad de fiscalización), por parte de las empresas reguladas, de estar al día con sus obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales.
7. De previo al presente procedimiento de ajuste tarifario extraordinario, en la resolución 140-RIT-2013, ya se les había advertido a los prestadores del servicio público, en la modalidad autobús,

*que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, no tendrían derecho al ajuste tarifario.*

- 8. En la convocatoria a audiencia pública, no se solicitaron requisitos nuevos o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, ni se materializó como una violación a la Ley 8220, que llegara a causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, por lo que su verificación previa no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la Intendencia de Transporte a la hora de resolver el ajuste extraordinario.*
- 9. Los prestadores de los servicios públicos se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también deben de cumplir con las leyes laborales y le corresponde a la Aresep, velar por dicho cumplimiento, en ejercicio de esa potestad de fiscalización, según lo dispone el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, en concordancia con los numerales 33 ibídem y artículo 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional.*
- 10. Con respecto a la solicitud de actualizar los datos de notificación en el sitio web de Aresep, responde a su necesidad de contar con información actualizada, de acuerdo con lo establecido en las Leyes 7593 y 8220; por lo que dicha solicitud no condicionaba, ni constituía un requisito de admisibilidad para la fijación tarifaria realizada mediante la resolución recurrida.*
- 11. La Aresep no está procurando un lucro injusto para sí, sino que su proceder resulta de la verificación a la hora de fijar tarifas, del cumplimiento de las obligaciones que la ley le exige a los prestadores de los servicios públicos, al comprobar que éstos, estén al día en el pago de sus obligaciones, previo a fijarles una tarifa producto de un ajuste extraordinario; ni tampoco la Aresep está procurando que los prestadores de los servicios públicos, tomen una disposición patrimonial perjudicial para sí mismos o para un tercero, por lo que deviene en un total absurdo lo que afirmó la recurrente, en cuanto a que lo actuado por la Aresep, constituye un proceder que tiene consecuencias extorsivas para ella.*
- 12. De considerar la recurrente que su deuda con Fodesaf tiene consecuencias extorsivas para su representada, deberá entonces dirigirse a las instancias judiciales competentes, para que se determine tal situación.*
- 13. No le compete a la Aresep, determinar ni cuestionar la legalidad de las obligaciones a las que hace referencia el inciso c) del artículo 6 de la Ley 7593, y se reitera el hecho de que la Aresep en ningún momento cuestionó ni objetó, el que la recurrente ejerciera su derecho de defensa ante Fodesaf, como arguyó en su petitoria.*
- 14. Al momento de dictarse la resolución recurrida, Autotransportes Cesmag S.A. figuraba con una -situación/obligaciones- ante Tributación, como de no inscrito, según lo plasmado en la hoja de cálculo denominada "Modelo Fijación Nacional I Semestre 2014 Expediente".*

15. *A pesar de que la recurrente aportó prueba con su recurso en la cual demuestra que estaba inscrito como contribuyente ante la Dirección General de Tributación al momento de dictarse la resolución recurrida, también lo cierto es que esa constancia es omisa en indicar, si la recurrente, se encontraba o no al día en el pago de sus obligaciones tributarias.*
16. *No se puede inferir como lo quiere hacer ver la recurrente, que de una constancia donde se establece que se encuentra inscrita como contribuyente ante la Dirección General de Tributación, se deduzca per se, que se encuentre también al día en el pago de sus obligaciones ante dicha dependencia.*
17. *No consta en el expediente, que al momento de realizarse el ajuste extraordinario mediante la resolución recurrida, la recurrente se encontrara al día en el pago de sus obligaciones tributarias, a pesar de demostrar con su recurso que se encontraba inscrito como contribuyente.*
18. *En caso de que exista alguna disconformidad o algún error en los registros de las distintas entidades administrativas, corresponde a la recurrente en este caso, solicitar la corrección respectiva ante la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, 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.*
19. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto administrativo exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.*
20. *No pudo estarse arrogando el Ente Regulador, facultades no concedidas por ley, al decidir no otorgar tarifa a quienes no estuvieran al día en las obligaciones contenidas en el inciso c) del artículo 6 de la Ley 7593, ya que dicha norma de rango legal, es que la habilita para ello y por lo tanto, no existió en este caso, violación alguna al principio de legalidad consagrado en los artículos 11, tanto de la LGAP, como de la Constitución Política.*
21. *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 y así lo ha sido establecido por la Sala Constitucional en su jurisprudencia.*
22. *No podría tenerse, que erróneamente interpretó la recurrente, que el no ajustar una tarifa a un prestador de servicio que no cumpla con las obligaciones legales establecidas (Tributación, Fodesaf, canon, leyes laborales, cargas sociales, etc.), tanto a nivel técnico como jurídico, pueda catalogarse como una sanción que aplica la Aresep a los prestadores de los servicios públicos, en los términos establecidos en los artículos 38 y 41 de la Ley 7593*

23. *En la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se concedió un plazo adicional de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, para corregir el atraso en el cumplimiento de alguna de las obligaciones, entre las que se encontraba aquellas en materia tributaria.*
24. *No existe necesidad de someter a la etapa de audiencia pública, el requerimiento a los prestadores, del cumplimiento de las obligaciones a las que hace alusión el inciso c) del artículo 6 de la ley 7593, ya que dicha potestad encuentra su asidero en la propia ley de creación de la Aresep y el artículo 36 de dicha ley, no lo tiene establecido como uno de sus presupuestos, por lo que se evidencia que no existe violación alguna al debido proceso.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por improcedente, la gestión de aclaración y adición, interpuesta por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, **3.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 0016-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Rechazar por improcedente, la gestión de aclaración y adición, interpuesta por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
- III. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
- IV. Agotar la vía administrativa.

V. Notificar a las partes, la presente resolución.

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

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 0021-DGAJR-2016 del 8 de enero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.

La señora *Melissa Gutiérrez Prendas* se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a 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 0021-DGAJR-2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme.:

**ACUERDO 11-02-2016**

1. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep), 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 Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús” (en lo sucesivo “el modelo”). (Expediente OT-109-2012).*

- II. Que el 14 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, corrigió errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, mediante el memorando 002-IT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, correspondiente al primer semestre del año 2014, asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso. (Folios 602 y 604, respectivamente).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 y 614)
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribrí y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 al 2714).
- VII. Que el 15 de mayo de 2014, mediante el oficio 405-IT-2014, la IT solicitó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda (en adelante Hacienda), un informe donde se indique el estado de los operadores con respecto al pago de las obligaciones tributarias. (Folio 2806).
- VIII. Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- IX. Que el 29 de mayo de 2014, mediante el oficio DR-066-2014, Hacienda, remitió a la IT, el informe en donde se plasma el estado actual de cada operador, en el pago de sus obligaciones tributarias. (Folios 2828 al 2860).
- X. Que el 29 de mayo de 2014, mediante la resolución 049-RIT-2014, la IT, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente)

- XI.** Que el 11 de junio de 2014, mediante el oficio SPSCA-029-2014, el Programa de Seguimiento de Cobro Administrativo del Ministerio de Hacienda, comunica a la Aresep que por errores involuntarios en el oficio DR-066-2014, se consignó información incorrecta sobre varias empresas, las cuales se encuentran al día en el pago de sus obligaciones tributarias. (Folios 5885 al 5886)
- XII.** Que el 11 de junio de 2014, la empresa Transportes Pital Ciudad Quesada S.A. interpuso solicitud de corrección material o en su defecto recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3394 al 3397)
- XIII.** Que el 6 de octubre de 2014, mediante la resolución 120-RIT-2014, la IT modificó parcialmente la resolución 049-RIT-2014. En la cual se fijaron tarifas entre otras, para las rutas, 206 y 282, operadas por la recurrente. (Folios 5911 y 5912) .
- XIV.** Que el 5 de noviembre de 2015, mediante la resolución 142-RIT-2015, la IT, entre otras cosas resolvió: *“I. (...) rechazar por el fondo la solicitud de corrección de error material y el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Carlos Barquero Sánchez, en su condición de representante legal de la empresa Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., en contra de la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014, emitida por el Intendente de Transporte, por carecer de interés actual.”* (Folios 6650 al 6652)
- XV.** Que el 6 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1622-IT-2015, la IT remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación presentado por la empresa Transportes Pital Ciudad Quesada S.A. contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 6653 y 6654)
- XVI.** Que el 10 de noviembre de 2015, mediante el oficio 875-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación en subsidio presentado por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A. contra la resolución 049-RIT-2014. (Folio 6688)
- XVII.** Que el 8 de enero de 2016, mediante el oficio 0021-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación en subsidio presentado por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A. contra la resolución 049-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos).
- XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 0021-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

## **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

### **1) NATURALEZA**

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

### **2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital número 24 a La Gaceta N°109 del 9 de junio de 2014 (folios 3265 al 3285) y la impugnación fue planteada el 11 de junio de 2014 (folios 3394 al 3397).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346.1 de la LGAP, y que vencía el 12 de junio 2014, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

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

### **4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Carlos Barquero Sánchez, en su condición de representante judicial y extrajudicial con facultadas de apoderado generalísimo con límite de suma de la empresa Transportes Pital Ciudad Quesada S.A. -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 6072-, presenta el recurso que nos ocupa por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicho prestador.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., es admisible en cuanto a la forma.*

### **III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

*Indica la recurrente como principal argumento, que se encuentra inscrita y al día con sus obligaciones tributarias, por lo que no se justifica la negatoria de tarifa, ya que causa un grave perjuicio a la empresa.*

### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*De una revisión de los autos, se desprende que mediante la resolución 120-RIT-2014, se adicionó la resolución recurrida –sea la 049-RIT-2014-, dictada con posterioridad a la interposición del recurso de apelación material bajo análisis. Dicha adición indicó:*

#### **“Considerando:**

*I.- Que la información errónea suministrada por el Ministerio de Hacienda tiene como consecuencia que algunas empresas no recibieran el ajuste establecido en la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo del 2014, por lo que con base en el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública, lo pertinente es rectificar lo resuelto una vez verificado el cumplimiento de las demás obligaciones legales exigidas en el proceso de fijación extraordinaria.*

*II.- Que con base en el informe 937-IT-2014 del 6 de octubre del 2014, corresponde otorgar el ajuste tarifario definido en la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo del 2014, para las empresas que cumplen con las obligaciones establecidas en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y que por monto les corresponde dicho ajuste.*

*III.- Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es otorgar el ajuste de 0.5% en la tarifa de las siguientes empresas: Transportes Pital Ciudad Quesada S.A. (...)” (Folios 5911 y 5912).*

*Además, en la parte dispositiva de dicha resolución, la IT resolvió fijar las tarifas para varias de las rutas de transporte público, modalidad autobús, entre éstas, las rutas 206 y 282, operadas por la recurrente.*

*Por lo tanto, considera este órgano asesor que en vista de lo resuelto por la IT, en la resolución supracitada, carece de interés actual resolver el recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.*

### **V. CONCLUSIONES**

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

- 1) Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*

- 2) *El recurso de apelación, interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, carece de interés actual, en razón de que la adición a la resolución recurrida, realizada con posterioridad a la interposición del recurso de apelación bajo análisis, derivó en el dictado de la resolución 120-RIT-2014, en la cual, la IT ajustó entre otras, las tarifas para las rutas 206 y 282 que opera la recurrente, por lo que su pretensión ya fue satisfecha.*

[...].”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, 2. Agotar la vía administrativa, 3. Notificar a las partes, la presente resolución, 4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 0021-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Pital Ciudad Quesada S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 13. Solicitud de desistimiento del recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Quepos Puntarenas S.A. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 025-DGAJR-2016 del 11 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a la solicitud de desistimiento del recurso

de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Quepos Puntarenas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014.

La señora *Stephanie Castro Benavides* se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a 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 025-DGAJR-2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 12-02-2016**

1. Acoger de plano la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación y de la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Quepos Puntarenas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, del 29 de mayo de 2014.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 002-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, correspondiente al primer semestre del año 2014, asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso. (Folios 602 y 604, respectivamente).

- IV.** Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V.** Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 y 614).
- VI.** Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribí y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 al 2714).
- VII.** Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- VIII.** Que el 29 de mayo de 2014, la IT, mediante la resolución 049-RIT-2014, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).
- IX.** Que el 12 de Junio de 2014, Transportes Quepos Puntarenas S.A., (en adelante Transportes Quepos) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3310 al 3320).
- X.** Que el 30 de noviembre de 2015, la IT, mediante la resolución 156-RIT-2015, rechazó por falta de interés el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes Quepos contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 6771 al 6797).
- XI.** Que el 3 de diciembre de 2015, la IT, mediante el oficio 1867-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación interpuesto por Transportes Quepos, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 6764 y 6765).
- XII.** Que el 3 de diciembre de 2015, Transportes Quepos solicitó el desistimiento del recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios del 6754 al 6757).
- XIII.** Que el 7 de diciembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 943-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, (en adelante DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Transportes Quepos, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folio 6798).

XIV. Que el 11 de enero de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 025-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre la solicitud de desistimiento del recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto contra la resolución 049-RIT-2014.

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

**CONSIDERANDO:**

I. Que del oficio 025-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

*El desistimiento está regulado en los artículos del 337 al 339 de la LGAP y sus reformas. El desistimiento bajo examen fue presentado por escrito ante la IT, como lo estipula el artículo 339 inciso 1 ibídem.*

**2) TEMPORALIDAD**

*En lo concerniente a la figura del desistimiento, no existe en tesis de principio, plazo específico estipulado en la LGAP (artículos del 337 al 339), en la Ley 8508 (Código Procesal Contencioso Administrativo) y sus reformas, en el Código Procesal Civil, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial —leyes estas últimas a las que remite la LGAP en su artículo 229.2-; para interponer la gestión que nos ocupa.*

*No obstante lo anterior, se debe aclarar, que el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 113 inciso 1 establece que dicha solicitud debe realizarse hasta antes del dictado de sentencia. Siendo así las cosas por analogía, la solicitud de desistimiento -como forma anticipada de terminación del procedimiento- debe ser interpuesta hasta antes del dictado de la resolución con la que se resuelve, por parte de la Administración, la impugnación planteada por el propio administrado, ya que en caso contrario, tal gestión sería improcedente.*

*Aclarado lo anterior y siendo que hay gestiones pendientes de resolución por parte de la Junta Directiva, la solicitud de desistimiento debe tenerse por presentada en tiempo y forma.*

### 3) LEGITIMACIÓN

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Transportes Quepos, es operador de la ruta 695, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### 4) REPRESENTACIÓN

*El señor Alfredo Villalobos Salazar, actuó en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Quepos Puntarenas S.A., según certificación aportada por dicha empresa (visible a folio 3319 y 3320).*

## III. ANÁLISIS POR EL FONDO

*En cuanto a la figura del desistimiento en sede administrativa, le resulta aplicable la LGAP, específicamente lo dispuesto en los artículos 337, el cual establece que todo interesado puede desistir de su petición, el artículo 338 que indica que el desistimiento sólo afecta a los interesados que los formulen y el artículo 339 del que se extrae, entre otras cosas, que la solicitud de desistimiento debe presentarse por escrito.*

*En ese mismo sentido, se debe indicar que no se observa del estudio del expediente ET-021-2014, cuestiones que sustanciar o esclarecer, ni afectación al interés general, ni otros interesados apersonados en las gestiones en análisis, ni que debe continuarse con el trámite del recurso desistido, para definir o esclarecer alguna cuestión de forma o fondo, en los términos que ordena el artículo 339 inciso 3 de la LGAP.*

*En vista de que no se configura alguna de las condiciones previstas en dicho artículo, para casos como el que se analiza; de conformidad con el inciso 2 de esa misma norma, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento presentada por Transportes Quepos, en cuanto al recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestas contra la resolución 049-RIT-2014, del 29 de mayo de 2014.*

*Así las cosas, se debe tener por desistido el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución 049-RIT-2014.*

## V. CONCLUSIONES

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

- 1. Que desde el punto de vista formal, la solicitud de desistimiento del recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Quepos contra la resolución 049-RIT-2014 resulta*

*admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 339 inciso 1 de la LGAP.*

2. *Que del análisis del expediente, no se desprende que hayan más interesados que pudieran instar la continuación del trámite de estas gestiones, o bien, que se afecte el interés general al acogerse la solicitud de desistimiento, ni que debe continuarse con el trámite del recurso desistido, para definir o esclarecer alguna cuestión de forma o fondo.*

[...] ”

**II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Acoger de plano la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación y de la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Quepos Puntarenas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, del 29 de mayo de 2014, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

**III.** Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 0025-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Acoger de plano la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación y de la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Quepos Puntarenas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, del 29 de mayo de 2014.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las dieciséis horas se retira del salón de sesiones, la señora Stephanie Castro Benavides.*

**ARTÍCULO 14. Recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Busetas Heredianas S.A. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 033-DGAJR-2016 del 13 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014.

El señor *Eduardo Salgado Retana* explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a 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 033-DGAJR-2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 13-02-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Busetas Heredianas S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
2. Declarar sin lugar, la solicitud de medida cautelar, interpuesta por Busetas Heredianas S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la resolución dictada.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. 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*” (en lo sucesivo “el modelo”). (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).

- III.** Que el 6 de enero de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 002-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, correspondiente al primer semestre de 2014, asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso. (Folios 602 y 604, respectivamente).
- IV.** Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V.** Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 y 614).
- VI.** Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapas Bribri y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 al 2714).
- VII.** Que el 16 de mayo de 2014, la IT, mediante el oficio 406-IT-2014, solicitó al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (en lo sucesivo Fodesaf), un informe donde solicita: “... *Información de las empresas de servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús que están incumpliendo la normativa de FODESAF.*” (Folio 3080).
- VIII.** Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- IX.** Que el 21 de mayo de 2014, Fodesaf, mediante el oficio GCO-13603-2014, remitió a la IT, una certificación del monto total de la deuda de Busetas Heredianas S.A. (en adelante Busetas Heredianas), desglosados de la siguiente manera: períodos atrasados, ¢6.770.189,10, por multas atrasadas, ¢18.677.875,15 y por intereses moratorios, ¢1.252.592,99, para un total de atraso por planillas de ¢26.700.657,24 (Folio 3188).
- X.** Que el 29 de mayo de 2014, la IT, mediante la resolución 049-RIT-2014, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).
- XI.** Que el 12 de junio de 2014, Busetas Heredianas, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y solicitud de medida cautelar, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3451 al 3461).

- XII.** Que el 18 de julio de 2014, la IT, mediante el oficio 608-IT-2014, previno a Busetas Heredianas que se encontraba morosa con las obligaciones que ostenta con la Caja Costarricense de Seguro Social (C.C.S.S.) y FODESAF y le concedió 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de este oficio, para corregir el atraso en el cumplimiento de las obligaciones. (Folio 4944). Este oficio se notificó vía correo electrónico el 22 de julio de 2014. (Folio 4945).
- XIII.** Que el 30 de octubre de 2015, la IT, mediante la resolución 136-RIT-2015, rechazó por el fondo la solicitud de medida cautelar y el recurso de revocatoria interpuestos por Busetas Heredianas contra la resolución 049-RIT-2014 y emplazó a las partes ante el órgano superior. (Folios 6521 al 6530).
- XIV.** Que el 2 de noviembre de 2015, la IT, mediante el oficio 1588-IT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por Busetas Heredianas. (Folio 6531).
- XV.** Que el 13 de enero de 2016, mediante el oficio 033-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Busetas Heredianas S.A. contra la resolución 049-RIT-2014. (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 033-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**I. NATURALEZA**

***Sobre el recurso de apelación***

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

***Sobre la solicitud de la medida cautelar***

*La recurrente solicitó una medida cautelar de manera que se le permita aplicar el ajuste de la tarifa fijada mediante la resolución 049-RIT-2014 (folio 3452), es decir, que se suspenda los efectos de ésta resolución, puesto que originalmente no le fijó ajuste alguno; a esta suspensión de*

los efectos, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1 subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

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

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

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

## **2. TEMPORALIDAD**

### **Sobre el recurso de apelación**

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 24 a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folio 3265) y la impugnación fue planteada el 12 de junio de 2014 (folio 3451).

De conformidad con los artículos 141 inciso 1, 240, 256 inciso 4 y 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto impugnado, la cual como se dijo, se realizó el 9 de junio de 2014 mediante

publicación, por lo que el plazo para recurrir la resolución 049-RIT-2014, vencía el 12 de junio de 2014.

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

#### ***Sobre la solicitud de la medida cautelar***

*En cuanto a la solicitud de suspensión de efectos de la resolución 049-RIT-2014, si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP. También tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí, que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo inclusive interponerla en cualquier otro momento durante el procedimiento.*

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

### **3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Busetas Heredianas, está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### **4. REPRESENTACIÓN**

*El recurso y la solicitud de medida cautelar, fueron interpuestos por el señor Oscar Gerardo Ramírez Jiménez, en su condición de presidente, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Busetas Heredianas S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folios 3456 y 3461.*

*En consecuencia, el recurso de apelación y la solicitud de medida cautelar interpuestos por Busetas Heredianas contra la resolución 049-RIT-2014, resultan admisibles por la forma.*

[...]

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

**1. Es falso el hecho de no estar al día en el pago de las obligaciones con Fodesaf.**

*En su recurso de apelación, Busetas Heredianas señaló lo siguiente: « (...) se deniega el aumento tarifario a mi representada por no estar al día en el pago de las obligaciones con FODESAF, siendo eso FALSO, por las siguientes consideraciones de hecho y derecho que se dirán. (...) 2. Mi representada NO DEBE DICHS RUBROS. Los montos que el Jefe de Cobro indica que se adeudan a FODESAF fueron declarados sin lugar mediante Sentencia de Primera Instancia dictada a las 13:59 horas del día 07 de octubre del 2008, y confirmada por el JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, mediante Sentencia de Segunda Instancia No. 853-2013, de las 15:00 horas del día 02 de julio de 2010. (...)»*

*Al respecto, la IT, en la resolución 136-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló: (Folio 6527)*

*“(…)*

*Ahora bien, respecto a las sentencias que indica la recurrente que resuelven que la empresa no debe los rubros del Fodesaf, es importante mencionar que no fue aportado con el recurso ninguna de las sentencias para que sirvieran de prueba a lo alegado; para comprobar lo dicho, la recurrente debió adjuntar a su recurso las sentencias certificadas como corresponde en este tipo de pruebas, sin embargo se carece de esta documentación en el expediente, ante tal situación, la única información con que se cuenta para resolver este recurso es la que es aportada por Fodesaf y la que es suministrada por el sistema llamado Bus Integrado de Servicios (BIS) del Gobierno digital, que como fue antedicho se trata de la información oficial que la Intendencia debe tomar en cuenta para resolver el estudio tarifario.*

*(…)”*

*En cuanto a la supuesta inexistencia de la deuda con Fodesaf por parte de la recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:*

*Del estudio de los autos, lo que consta es que la IT solicitó a Fodesaf el 16 de mayo de 2014, mediante el oficio 406-IT-2014, la información sobre cuáles eran las empresas de servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, que estaban incumpliendo con la normativa de Fodesaf (folio 3080). En respuesta a esta solicitud, consta en autos, que Fodesaf certificó a la IT, que Busetas Heredianas sostenía una deuda con ella, por un monto total de ¢26.700.657,<sup>24</sup> para el día 21 de mayo de 2014 (folio 3188).*

*Seguidamente, consta en autos que la IT, previno a la recurrente el 22 de julio de 2014, que se encontraba morosa en sus obligaciones con Fodesaf así como, con la C.C.S.S., (folio 4945). Al respecto, no consta en el expediente que la recurrente haya presentado documento alguno relacionado a la morosidad con la C.C.S.S., más sí consta en el recurso, de fecha 12 de junio de*

2014, que se pronunció sobre su morosidad con Fodesaf, donde señaló que los montos adeudados (a Fodesaf) habían sido declarados sin lugar mediante: « ...sentencia en Primera Instancia dictada a las 13:59 horas del día 07 de octubre del 2008, y confirmada por el JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, mediante Sentencia de Segunda Instancia No.853-2010, de las 15:00 horas del día 02 de julio de 2010.»

Al respecto, tenemos que el artículo 317 del Código Procesal Civil establece:

“(…)

**Artículo 317.- Carga de la prueba.**

La carga de la prueba incumbe:

- 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.
- 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.

(…)”

A mayor abundamiento se le aclara a la recurrente, que el simple hecho de presentar o no las copias certificadas de las sentencias citadas (-situación que no ocurrió en la especie fáctica del caso-), no constituiría prueba suficiente para que se le hubiese fijado la tarifa en la resolución recurrida, toda vez que de la lectura de los párrafos transcritos por la recurrente, de las resoluciones judiciales ahí citadas, lo que se desprende es, que el título ejecutivo base utilizado por Fodesaf, para realizar el cobro judicial, contenía defectos que no fueron subsanados oportunamente, pero en ningún momento la autoridad judicial que conoció del caso, se pronunció sobre el fondo de la gestión de cobro. Ergo, la Autoridad Reguladora, no tiene elementos para desconocer lo certificado por Fodesaf en cuanto a la deuda que mantiene la recurrente con dicha entidad.

Aún más, resulta contradictorio que la recurrente mencione que por las sentencias judiciales se encuentren prescritos los períodos adeudados por ella con Fodesaf y por otro lado, simultáneamente, aporta como prueba, una solicitud en vía administrativa, de prescripción de dichas deudas, interpuesta ante Fodesaf, justamente el mismo día en que interpuso la gestión recursiva ante la Aresep.

En el mismo sentido, por el artículo 148 de la LGAP, la sola interposición de un recurso o de la solicitud de prescripción interpuesta ante Fodesaf, no suspenden per se, la ejecución del acto aquí recurrido, por lo que hasta que no sea resuelta esta situación ante dicha dependencia administrativa (Fodesaf) y continúe certificando que la recurrente se encuentra con períodos atrasados en sus obligaciones con ella, no puede la Aresep desconocer este hecho y carecería de competencia legal, para fijar una tarifa en contraposición de lo dispuesto por las Leyes 7593, y la 5662, los cuales a su haber, disponen respectivamente:

**Ley 7593:**

**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.*

*(...)*

**Ley 5662:**

*Artículo 22.- Los patronos y las personas que realicen, total o parcialmente, actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con el Fodesaf, conforme a la ley. Será requisito estar al día en el pago de las obligaciones que dispone esta Ley, para realizar los trámites administrativos siguientes:*

*a) La admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorizaciones que se presente a la Administración Pública y esta deba acordar en el ejercicio de las funciones públicas de fiscalización y tutela, o cuando se trate de solicitudes de permisos, exoneraciones, concesiones, licencias y patentes. Para efectos de este artículo, se entiende a la Administración Pública en los términos señalados en el artículo 1 tanto de la Ley general de la Administración Pública como en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N. 8508.*

*b) En relación con las personas jurídicas, la inscripción de todo documento en los registros públicos, mercantil, de asociaciones, de asociaciones deportivas y el Registro de organizaciones sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, excepto los expedidos por autoridades judiciales.*

*c) Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de contratación administrativa, la Ley de concesión de obra pública, la Ley de la zona marítima-terrestre y el Código de Minería.*

*d) El otorgamiento del beneficio dispuesto en el artículo 5 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República.*

*e) El disfrute de cualquier régimen de exoneración e incentivos fiscales. Será causa de pérdida de las exoneraciones y los incentivos fiscales acordados, el incumplimiento de las obligaciones con la seguridad social, el cual será determinado dentro de un proceso administrativo seguido al efecto.*

*En todo contrato o convenio suscrito por un patrono con la Administración Pública deberá incluirse una cláusula que establezca, como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social. Asimismo, los derechos subjetivos generados por lo anterior serán revocados sin responsabilidad administrativa.*

***La verificación del cumplimiento de las obligaciones fijadas en este artículo y la aplicación de sanciones, cuando correspondan, serán competencia de cada una de las instancias administrativas en las que debe efectuarse el trámite respectivo; para ello, la Desaf mantendrá a disposición la información necesaria. El incumplimiento de esta obligación por parte de la Desaf no impedirá ni entorpecerá el trámite respectivo. En igual forma, mediante convenio con cada instancia administrativa, la Desaf podrá establecer bases de datos conjuntas y sistemas de control y verificación que faciliten el control del cumplimiento del pago de las obligaciones con la seguridad social. (El resalto es nuestro).***

*Así las cosas, coincide este órgano asesor con la IT, en cuanto a que se carece de las sentencias certificadas que permitan variar el cuadro fáctico con el que se cuenta para emitir un criterio, hechos que consisten en que, a la fecha de la publicación de la resolución recurrida, de acuerdo a la información suministrada por Fodesaf, la recurrente se encontraba morosa con ésta; así como, el hecho de que la IT, le previno sobre dicha morosidad a la recurrente, a fin de que ésta tuviera la oportunidad de participar en el ajuste tarifario establecido, y que no consta respuesta alguna por parte de Busetas Heredianas a la prevención referida.*

*En general, este órgano asesor, no cuenta con elementos probatorios suficientes para dudar lo ya señalado por Fodesaf, sobre el hecho que para el día 21 de mayo de 2014, la recurrente aparecía como morosa con ésta institución. Cabe indicar que la información que remite Fodesaf a solicitud de la Aresep, como sucede con el oficio GCO-13603-2014, es la que se considera como la oficial para el ajuste tarifario otorgado, mediante la resolución recurrida.*

*Por consiguiente, la recurrente no ha aportado prueba idónea alguna, que permita corroborar que se encontraba al día con sus obligaciones con Fodesaf y así desvirtuar la información contenida en el oficio GCO-13603-2014 citado.*

*Debe indicarse, que la recurrente se encontraba morosa con Fodesaf, razón por la cual no le correspondía el ajuste del I semestre del 2014, el haber actuado de otra forma, hubiera sido ilegítimo y habría hecho caer en responsabilidad a la Administración y además no se garantiza un trato igualitario con respecto a los operadores que sí están al día con sus obligaciones legales.*

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

## **2. Sobre la violación al principio de debido proceso y al derecho de defensa.**

*La recurrente externó en su recurso de apelación lo siguiente: « (...) se le niega a mi representada el Ajuste tarifario Busetas Heredianas S.A. por aparecer “moroso” con FODESAF. Sin embargo, sin un debido proceso y un derecho de defensa, se da por asentado por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios de Transporte Público que mi representada sea morosa ante dicha institución, por la simple información de una de las partes. Lo cual no es procedente. »*

*Al respecto, tenemos que la IT, en la resolución 136-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, indicó lo siguiente (folio 6526):*

*“(...*

*..., cabe indicar que dentro del estudio tarifario se recopila la información justamente necesaria para resolver sobre el ajuste a otorgar; en cuanto a lo dicho, la Intendencia de Transporte debe corroborar que los prestadores de servicio público de transporte remunerado de personas modalidad autobús, se encuentren al día con todas las obligaciones legales que las leyes establecen, entre las cuales se estipula el 5% que deben pagar al Fodesaf los patronos públicos y privados sobre el total de sueldos y salarios que paguen mensualmente a sus trabajadores con las excepciones que la misma ley indica.*

*Así, ante la revisión que efectúa la Intendencia de Transporte por medio del Bus Integrado de Servicios (BIS) del Gobierno Digital y con la consulta que realiza al Fodesaf y que es respondida mediante oficio GCO No. 116-2014 en el que se adjunta la certificación del 21 de mayo de 2014 (folio 3188) – que no sobra indicar que se trata de la información oficial que debe ser tomada en cuenta para resolver el estudio tarifario—se corrobora que la empresa Busetas Heredianas S.A. se encuentra morosa con Fodesaf, lo cual arroja el resultado en el informe que da pie a la resolución recurrida.*

*(...)”*

*Este órgano asesor comparte el criterio citado y además agrega, que en todo momento se ha respetado el debido proceso en la fijación del ajuste tarifario nacional correspondiente al I semestre de 2014, conforme lo estipulado en el modelo ya que se desprende del estudio de autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido para la fijación tarifaria, realizada mediante la resolución 049-RIT-2014, sea: se abrió el expediente, se verificó el cumplimiento de los requisitos, 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, por lo que no se desprende violación al principio del debido proceso.*

*Con relación a la supuesta falta al derecho de defensa, considera éste órgano asesor que tal situación no ha sucedido en la especie fáctica del caso, puesto que desde la publicación de la resolución 140-RIT-2013 –resolución que fijó el ajuste tarifario nacional correspondiente al II semestre de 2013-, se les había advertido a todos los prestadores de este servicio público, sobre la necesidad de estar al día con el cumplimiento de las obligaciones legales, entre ellas, las obligaciones con Fodesaf, a fin de poder incluirlos en la fijación tarifaria otorgada a nivel nacional, mediante la resolución 049-RIT-2014.*

*Además, se les advirtió también dicha situación, al momento de publicarse la convocatoria a la audiencia pública para conocer de este ajuste tarifario (folios 613 a 615) y posteriormente, a través del “Por Tanto III” de la resolución recurrida, se les concedió un plazo adicional de 30 días hábiles a los prestadores de este servicio público, 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, a las que hace referencia el inciso c) del artículo 6 de la ley 7593.*

*Finalmente, el 22 de julio de 2014, se le notificó a la recurrente, vía correo electrónico, el oficio 608-IT-2014, en donde se le previno que:*

*“(…) Se le informa que la empresa Busetas Heredianas S.A. se encuentra en morosidad con las siguientes obligaciones:*

- *CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL y FODESAF*

*De conformidad con lo estipulado por la Intendencia de Transporte en el Por Tanto II de la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo, se le concede un plazo de 30 días hábiles a partir de la notificación del presente oficio para corregir la omisión o el atraso en el cumplimiento 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.*

*(…)”*

*(Folio 4944)*

*En este sentido, del estudio de los autos se aprecia, que se ha advertido “sobradamente” a todos los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, entre los cuales se encuentra incluida la recurrente, que deben de estar al día en sus obligaciones legales para otorgarles el ajuste tarifario producto de la aplicación del modelo. Aunado a esto, la recurrente ha hecho uso de todos los remedios procesales (recursos) permitidos por el ordenamiento jurídico precisamente en ejercicio de su derecho de defensa.*

*Así las cosas, y por todo lo expuesto en cuanto a este tema, considera este órgano asesor que resulta absurdo, que la recurrente alegue indefensión, pues no existe prueba alguna que demuestre*

*que se le haya violentado su derecho de defensa. El hecho de que se encuentre en este momento ventilando su disconformidad ante un órgano de alzada de la Aresep, es una muestra contundente de que se ha respetado no sólo el debido proceso, sino también, el derecho de defensa de la recurrente.*

*Además, no es cierto que se haya tomado la decisión de excluir a la recurrente de la fijación tarifaria que nos ocupa, « (...) por la simple información de una de las partes. », como lo señala ésta, puesto que a lo largo del proceso, como ya hemos explicado líneas atrás, siempre se le ha dado la oportunidad a Busetas Heredianas y a los demás prestadores de este servicio público, de ponerse al día con sus obligaciones con la CCSS y con Fodesaf, entre otros -hecho que no ha sucedido como señalamos en el argumento 1 supra-.*

*Aunado a esto, la Aresep no tiene competencia para dudar sobre la veracidad de lo certificado por la dependencia titular que certifica la información, en este caso Fodesaf, por lo que en concordancia con el principio de legalidad, consagrado en los artículos 11 de la LGAP y 11 de la Constitución Política, la Autoridad Reguladora no puede hacer más de lo que la ley le faculta, por lo que no puede hacer caso omiso a lo señalado por las instituciones consultadas, con respecto a la existencia o no de la morosidad de las diversas obligaciones que se encuentran legalmente los prestadores de los servicios públicos, a sufragar.*

*Por otro lado, como señalamos en la respuesta al argumento 1 supra, no consta en el expediente que la recurrente haya aportado prueba idónea alguna que permita corroborar que se encontraba al día con sus obligaciones con Fodesaf y así desvirtuar la información contenida en el oficio GCO-13603-2014, emitido por la misma.*

*Debe hacerse hincapié, en que prestadores de servicio público, por mandato expreso de la Ley 7593, deben sujetarse a las condiciones vinculantes establecidas en aquellas fijaciones tarifarias que los afecten, según lo establecido en los artículos 6 inciso c), 14 inciso c), 24 y 33 de dicha ley, por lo que lo actuado por Aresep, constituye una constatación del cumplimiento del prestador del servicio público del que se trate, de una obligación legal establecida en la propia Ley 7593, constatación que se ha hecho en apego al ordenamiento jurídico, con respeto a los principios del debido proceso y de defensa.*

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

### **3. El que la deuda cobrada por Fodesaf haya prescrito le acredita al ajuste tarifario.**

*La recurrente manifestó en su recurso:*

*“(…)”*

*Adjunto la gestión que se tramita en FODESAF para su conocimiento y la fundamentación del dictado de una medida cautelar. A mayor abundamiento, mientras no se resuelva la gestión tramitada ante FODESAF procede la aplicación de ajuste tarifario del presente período a favor de mi representada.*

*(...)”*

*(Folio 3453)*

*Con respecto a este punto, la IT, en la resolución 136-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló a folio 6527, entre otras cosas lo siguiente:*

*“(…)”*

*Finalmente, el tema de la prescripción de esta deuda que indica la recurrente fue planteado ante Fodesaf, no corresponde analizarlo a esta Intendencia por carecer de competencia para hacerlo y mucho más para resolverlo, en el tanto la competencia la tiene el mismo Fodesaf o incluso el Juzgado competente.*

*(...)”*

*Coincide este órgano asesor con lo señalado por la IT. Ciertamente esta solicitud de prescripción no puede ni debe ventilarse en esta sede administrativa, por falta de competencia. Al respecto, el artículo 59 inciso 3) y 65 de la LGAP, disponen respectivamente:*

*“(…)”*

**Artículo 59**

*(...)”*

*4. Las relaciones entre órganos podrán ser reguladas mediante reglamento autónomo, que estará también subordinado a cualquier ley futura.*

*(...)”*

*“(…)”*

**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.*

(...)”

*Del análisis de los autos, se desprende que la recurrente, adjuntó un escrito de fecha 12 de junio de 2014 dirigido al Fodesaf, donde le solicita que declare la prescripción sobre la deuda principal, multa, recargos e intereses que tiene ésta con dicha institución (folios 3457 al 3461), por motivo de la competencia supra expuesto, no es de extrañar que no se encuentra en el expediente la respuesta por parte de dicha entidad a este escrito, más sí sorprende a este órgano asesor, el que la recurrente pretenda que, por la sola presentación de la solicitud de prescripción-, se desprenda primero, que tal sea de recibo por parte de Fodesaf y que cuyo resultado le vaya a ser favorable, segundo, que varíe lo previamente declarado en una certificación emitida por esa dependencia administrativa y tercero, que tenga efecto retroactivo para aplicarle el ajuste tarifario estipulado en la resolución recurrida.*

*En este sentido, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-281-2008, señaló en cuanto al tema de la prescripción:*

“(…)”

*La prescripción es una forma de extinción de las obligaciones, tanto tributarias como no tributarias, que opera por el transcurso del plazo establecido por el ordenamiento, por una parte y la inactividad del titular del derecho, por otra parte. Si uno de dichos elementos falta, no puede operar la prescripción extintiva.*

*Del deber de recuperación que pesa sobre la Administración Pública, ha deducido la Procuraduría la imposibilidad jurídica de reconocer en vía administrativa y de oficio la prescripción. Así como el juez no puede declarar de oficio la prescripción, así tampoco la Administración puede hacerlo. Requeriría una norma legal que lo habilite. La prescripción opera como una excepción, por lo que debe ser opuesta por el deudor. Exigencia que se funda en el hecho mismo de que la prescripción es renunciable y ello porque esta excepción opera siempre –a diferencia de la caducidad- respecto de derechos no potestativos. En ausencia de una norma que la autorice, la declaración de oficio de la prescripción se analiza como una condonación de deuda, prohibida en principio para la Administración.*

(...)”

*En consecuencia, es incorrecto pretender que hasta tanto Fodesaf no resuelva la solicitud de prescripción de la deuda y demás rubros, proceda la aplicación del ajuste tarifario del I semestre de 2014 para Busetas Heredianas realizado mediante la resolución recurrida, por lo que no lleva razón la recurrente en cuanto a éste argumento.*

#### **4. Sobre la suspensión del acto administrativo -solicitud de medida cautelar-**

*Busetas Heredianas, indicó en su gestión lo siguiente: « (...) solicitamos, con el mayor de los respetos, previo a la resolución del presente recurso de revocatoria se dicte UNA MEDIDA CAUTELAR en la cual se le permita a mi representada aplicar el ajuste de la tarifa aprobada hasta tanto no haya una resolución de fondo que deniegue dicha aplicación. » No se argumentaron las razones que sustentan dicha petición.*

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

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

*En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. En el caso que nos ocupa, la resolución 049-RIT-2014, fue dictada dentro de un procedimiento de oficio; en cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a la Intendencia de Transporte.*

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

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

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

*“A diferencia del sujeto privado, a la Administración Pública se le reconoce normalmente privilegios en la ejecución de los actos administrativos. Entre esos privilegios se encuentra el de ejecutar sus actos y de ejecutarlos de oficio. Lo propio de la Administración es el adoptar decisiones ejecutorias conforme la ley. Pero, además, la Administración que actúa tiene la potestad de ejecutar de oficio la decisión que ha adoptado.*

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

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

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

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

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

*De conformidad con lo anterior, en tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos luego de comunicados al administrado, que en el caso de la resolución 049-RIT-2014, fue publicada el 9 de junio de 2014 en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109. No obstante, como una medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado (art. 148 de la LGAP).*

*Siguiendo esta línea de ideas, la jurisprudencia del Tribunal de Casación ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede*

judicial, a la luz del CPCA, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.

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

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

*La condición esencial para que proceda la medida cautelar, es la demostración “del daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave” de forma real o potencial. El interesado debe establecer, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero que no sería fácilmente reparable.*

*Del análisis de los autos así como de la solicitud de suspensión planteada, no se desprende referencia, ni se aporta prueba alguna que fundamente y justifique la necesidad de suspender los efectos del acto que se pretende.*

*Lo anterior, por cuanto Busetas Heredianas se limitó a manifestar, por un lado, que se deben suspender sólo para ellos, los efectos y alcances de la resolución 049-RIT-2014, con fundamento en el artículo 148 de la LGAP, pero no fundamentó técnica, documental ni jurídicamente cómo o por qué razones la decisión adoptada por la Intendencia de Transporte les perjudica, simplemente se limitó a señalar, que siendo que el importe actual en el pago por combustibles, salarios, insumos y gastos de administración han sufrido un aumento desmesurado y que, al no ajustarse la tarifa para su representada, los puede llevar a un punto de equilibrio ruinoso o quiebra.*

*En virtud de todo lo anteriormente expuesto, no considera este órgano asesor que existan o se presuma siquiera, la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho, (2) el peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían a Busetas Heredianas en virtud de la ejecución del acto administrativo contenido en la resolución 049-RIT-2014, y en segundo lugar, en cuanto a las normas supra referidas, de las mismas se puede inferir claramente, que la interposición de los recursos administrativos no tienen efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos.*

*En consecuencia, este órgano asesor considera que la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuesta por Busetas Heredianas contra la resolución 049-RIT-2014 debe ser rechazada, por las razones expuestas.*

#### **V.CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la solicitud de medida cautelar, interpuestos por Busetas Heredianas, S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. De la lectura de los párrafos transcritos por la recurrente, de las resoluciones judiciales citadas, lo que se desprende es que el título ejecutivo base utilizado por Fodesaf, para realizar el cobro judicial, contenía defectos que no fueron subsanados oportunamente, pero en ningún momento se pronunció la autoridad judicial que conoció del caso, sobre el fondo de la gestión de cobro realizada.*
- 3. Por el artículo 148 de la LGAP, la sola interposición de un recurso o de la solicitud de prescripción interpuesta ante Fodesaf, no suspenden per se, la ejecución del acto aquí recurrido, por lo que hasta que no sea resuelta esta situación ante dicha dependencia administrativa (Fodesaf) y continúe certificando que la recurrente se encuentra con períodos atrasados en sus obligaciones con ella, no puede la Aresep desconocer este hecho.*
- 4. Este órgano asesor, no cuenta con elementos probatorios suficientes para dudar de lo ya señalado por Fodesaf, sobre el hecho que para el día 21 de mayo de 2014, la recurrente aparecía como morosa con ésta dependencia. La información remitida por Fodesaf en el oficio GCO-13603-2014, es la que se consideró como la oficial para el ajuste tarifario otorgado, mediante la resolución recurrida.*
- 5. La recurrente no ha aportado prueba idónea alguna, que permita corroborar que se encontraba al día con sus obligaciones con Fodesaf y así desvirtuar la información contenida en el oficio GCO-13603-2014.*

6. *Se desprende del estudio de autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido, para la fijación tarifaria realizada mediante la resolución 049-RIT-2014, sea: se abrió el expediente, se verificó el cumplimiento de los requisitos, 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, por lo que no se desprende que se haya dado en la especie fáctica del caso, violación al principio del debido proceso.*
7. *Desde la resolución 140-RIT-2013 –resolución que fijó el ajuste tarifario nacional correspondiente al II semestre de 2013-, se les había advertido ya a todos los operadores, sobre la necesidad de estar al día con el cumplimiento de sus obligaciones, entre otras, con Fodesaf, a fin de poder incluirlos en la fijación tarifaria otorgada a nivel nacional. Además, se les advirtió dicha situación al momento de publicarse la convocatoria a la audiencia pública para conocer de este ajuste tarifario.*
8. *En la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se les concedió un plazo adicional de 30 días hábiles a todos los prestadores de este servicio público, para corregir el atraso en el cumplimiento en alguna de sus obligaciones, entre las que se encontraban, aquellas en materia tributaria, pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales.*
9. *Se aprecia que la recurrente ha hecho uso de todos los remedios procesales (recursos) permitidos por el ordenamiento jurídico en ejercicio de su derecho de defensa, por lo que resulta totalmente absurdo que la recurrente alegue indefensión.*
10. *La Aresep, no tiene competencia para dudar sobre la veracidad de lo certificado por una institución, tal como Fodesaf en este caso, por lo que en concordancia con el principio de legalidad, -consagrado en los artículos 11 de la LGAP y 11 de la Constitución Política-, la Autoridad Reguladora no puede hacer más de lo que la ley le faculta, por lo que no puede hacer desconocer lo señalado por las instituciones consultadas, con respecto a la existencia o no de morosidad entre sus acreedores.*
11. *La sola presentación de la solicitud de prescripción de la deuda realizada por la recurrente ante Fodesaf, no puede ni debe ventilarse en esta sede administrativa por falta de competencia, de conformidad con el artículo 59 inciso 3) y 65 de la LGAP.*
12. *Corresponde a Fodesaf declarar en vía administrativa, la prescripción de los rubros alegados por la recurrente, y hasta tanto ello no suceda, no puede la Aresep tenerlos por prescritos para efectos de la fijación tarifaria realizada mediante la resolución recurrida.*
13. *La gestión de suspensión de los efectos del acto (medida cautelar) en sede administrativa se rige por lo dispuesto en los artículos 148 de la LGAP y 19 al 30 del CPCA.*
14. *Una medida cautelar es de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, por lo que los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el*

*fin de evitar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación al administrado (art. 148 de la LGAP).*

- 15. La jurisprudencia del Tribunal de Casación, ha sido clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismos que resultan también aplicables a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.*
- 16. La condición esencial para que proceda la medida cautelar, es la demostración “del daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave” de forma real o potencial. El interesado debe establecer, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero que no sería fácilmente reparable.*
- 17. Busetas Heredianas se limitó a manifestar, por un lado, que se deben suspender sólo para ellos, los efectos y alcances de la resolución 049-RIT-2014, con fundamento en el artículo 148 de la LGAP, pero no fundamentó técnica, documental ni jurídicamente cómo o por qué razones la decisión adoptada por la Intendencia de Transporte les perjudica, simplemente se limitó a señalar, que siendo que el importe actual en el pago por combustibles, salarios, insumos y gastos de administración han sufrido un aumento desmesurado y que, al no ajustarse la tarifa para su representada, los puede llevar a un punto de equilibrio ruinoso o quiebra.*
- 18. No considera este órgano asesor que existan o se presuma siquiera, la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho, (2) el peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación, que se le ocasionarían a la solicitante, en virtud de la ejecución del acto administrativo contenido en la resolución 049-RIT-2014.*

*[...]”*

- 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 Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, **2.-** Declarar sin lugar, la solicitud de medida cautelar, interpuesta por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 033-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, por unanimidad de los cuatro votos presentes, dictar la siguiente 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 Busetas Heredianas S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
- II. Declarar sin lugar, la solicitud de medida cautelar, interpuesta por Busetas Heredianas S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 15. Recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Zapote S.A. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 038-DGAJR-2016 del 13 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014.

El señor *Eduardo Salgado Retana* explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 038-DGAJR-2016 del 13 de enero de 2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 14-02-2016**

1. Rechazar por improcedente, la gestión de aclaración y adición, interpuesta por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.

2. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (en lo sucesivo “*el modelo*”). (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 contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 002-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, correspondiente al primer semestre del año 2014, asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso. (Folios 602 y 604, respectivamente).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 y 614).
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribí y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 al 2714).

- VII.** Que el 15 de mayo de 2014, la IT, mediante el oficio 405-IT-2014, solicitó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda (en adelante Hacienda), un informe donde se indique el estado de los operadores con respecto al pago de las obligaciones tributarias. (Folio 2806).
- VIII.** Que el 16 de mayo de 2014, la IT, mediante el oficio 406-IT-2014, solicitó un informe al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), en cuanto a: “(...) *las empresas de servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús que están incumpliendo la normativa de FODESAF.*” (Folio 3080).
- IX.** Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- X.** Que el 21 de mayo de 2014, Fodesaf, mediante el oficio GCO-13613-2014, remitió a la IT, una certificación donde señala que Autotransportes Zapote S.A. (en adelante Zapote), tenía un arreglo de pago con esa institución de ₡21.007.035,40, más no contaba con períodos atrasados, multas atrasadas ni intereses moratorios. (Folio 3194).
- XI.** Que el 29 de mayo de 2014, Hacienda, mediante el oficio DR-066-2014, remitió a la IT, el informe en donde se plasma el estado actual de cada operador de autobús, en el pago de sus obligaciones tributarias. (Folios 2828 al 2860).
- XII.** Que el 29 de mayo de 2014, la IT, mediante la resolución 049-RIT-2014, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).
- XIII.** Que el 12 de junio de 2014, Zapote, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3470 al 3481).
- XIV.** Que el 9 de julio de 2014, Zapote, envió a la Aresep, un escrito titulado: «*Asunto: subsanación y descargo de las obligaciones a la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo del 2014 Expediente 021-2014*» donde manifiesta que se encuentra inscrita tributariamente y por lo tanto – *al día tributariamente*-. (Folios 3679 al 3681).
- XV.** Que el 18 de julio de 2014, la IT, mediante el oficio 608-IT-2014, previno a Zapote que se encontraba morosa con las obligaciones con Tributación (Pago de sus obligaciones en materia fiscal) y le concedió 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de este oficio, para corregir el atraso en el cumplimiento de dichas obligaciones (folio 4956). Este oficio se notificó vía correo electrónico el 22 de julio de 2014. (Folio 4957).

- XVI.** Que el 21 de agosto de 2014, Zapote, remitió un documento titulado: «*Asunto: respuesta oficio N° 608-IT-2014/72804*», en el cual, manifiesta entre otras cosas, que se encuentra inscrita ante Hacienda. (Folios 5814 al 5818).
- XVII.** Que el 30 de octubre de 2015, la IT, mediante la resolución 138-RIT-2015, denegó por el fondo la solicitud de aclaración y adición interpuesta por Zapote contra la resolución 049-RIT-2014 y emplazó a las partes ante el órgano superior. (Folios 6540 al 6547).
- XVIII.** Que el 2 de noviembre de 2015, la IT, mediante el memorando 1589-RIT-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación y a la solicitud de aclaración y adición interpuestos por Zapote. (Folio 6548).
- XIX.** Que el 3 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 850-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la solicitud de aclaración y adición, interpuestos por Zapote contra la resolución 049-RIT-2014. (Folio 6751).
- XX.** Que el 13 de enero de 2016, mediante el oficio 038-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación en subsidio, solicitud de aclaración y adición y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Zapote S.A. contra la resolución 049-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos).
- XXI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 038-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **I. NATURALEZA**

##### ***Sobre el recurso de apelación***

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

##### ***Sobre la solicitud de aclaración y adición***

*La recurrente interpuso una gestión que denominó «Recurso con aclaración y adición» (en adelante solicitud de aclaración y adición) de la resolución recurrida 049-RIT-2014, sobre el hecho de que no se encuentra morosa ante Fodesaf ni ante Tributación, por lo que se le debe fijar tarifa en el ajuste tarifario del primer semestre de 2014. (Folio 3474).*

*En cuanto a esta gestión, es preciso indicar que la misma no se encuentra expresamente regulada por la LGAP, por lo que en virtud de tal vacío normativo, se debe proceder a la integración normativa, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la citada Ley.*

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

*[...]*

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

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

*[...]*

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

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

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

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

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

*Al respecto, nótese entonces que dicha solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, en razón de que solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución, tal y como se ha indicado en párrafos precedentes.*

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

*[...]*

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

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

*En el presente asunto y con fundamento en lo anteriormente desarrollado, considera este órgano asesor que no existe en la resolución 049-RIT-2014, en su parte considerativa o dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse, u omisiones que deban subsanarse.*

*En este sentido, la solicitud de aclaración y adición interpuesta cuestiona el contenido realizado en la resolución recurrida, por cuanto solicita un cambio sustancial en ésta, como lo es; que se le otorgue tarifa a la ruta 65, –acto final del procedimiento- en sede administrativa, con la cual pretende, se modifique lo resuelto, en cuanto a este punto particular.*

*Nótese que la recurrente indicó, que debió incluirse en la resolución 049-RIT-2014, a la ruta N° 65, así como, se declare en tal resolución que se le tome como al día en sus obligaciones, tanto con Tributación Directa así como con Fodesaf, dejando expresamente clara la intención, de que se modifique lo resuelto en su oportunidad la resolución 049-RIT-2014, lo cual resulta improcedente con la figura de la aclaración y adición.*

### ***Sobre la gestión de nulidad absoluta***

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

## **2. TEMPORALIDAD**

### ***Del recurso de apelación***

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 24 a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folio 3265) y la impugnación fue planteada el 12 de junio de 2014 (folio 3470).*

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

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

### ***De la gestión de adición y aclaración***

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

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

*En tal sentido y del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución 049-RIT-2014 y la de interposición de la gestión de adición y aclaración -de manera conjunta con el recurso de apelación y gestión de nulidad-, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del CPC y que venciera el 12 de junio de 2014, se concluye que la solicitud de aclaración y adición se presentó dentro del plazo legal.*

### ***Sobre la gestión de nulidad absoluta***

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa el 12 de junio de 2014, y considerando que la resolución 049-RIT-2014 fue publicada el 9 de junio de 2014, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año. Debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo venció el 9 de junio de 2015.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

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

### **4. REPRESENTACIÓN**

*El recurso fue interpuesto por el señor Esteban Ramírez Biolley, conocido como Orlando Ramírez Biolley, en su condición de presidente, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Zapote S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folio 3480.*

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

*Por el contrario, la solicitud de aclaración y adición planteada, debe rechazarse de plano por improcedente, por no ser una solicitud de naturaleza aclaratoria.*

*(...)*

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

### **1. Sobre los requisitos nuevos exigidos a los operadores.**

*La recurrente señaló la exigencia de requisitos extraños, a los que se encuentran establecidos en el Modelo de Ajuste Extraordinario. Indicó además, que en la convocatoria a audiencia pública, se*

solicitó la actualización de un dato en la página Web de la Aresep y el cumplimiento de ciertas obligaciones, sin hacer una indicación clara y precisa, de cuáles eran dichas obligaciones.

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

Al respecto, la IT resolvió un argumento exacto a este incoado por la recurrente, (en aquella ocasión fue interpuesto por Montari S.A. contra la misma resolución 049-RIT-2014 visible a folio 6379), que fue resuelto en primera instancia mediante la resolución 054-RIT-2015 del 3 de junio de 2015, en el cual se indicó:

“[...]”

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

[...]”

(Folio 6383)

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

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

*Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:*

*[...]*

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

*[...]*

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

**“Artículo 33.- Justificación de las peticiones**

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

*Así las cosas, no resulta procedente la afirmación de la recurrente, al señalar que se fijaron requisitos nuevos, nótese que incluso éstos les fueron indicados a los prestadores de servicio público desde la convocatoria a la audiencia pública el 25 de marzo de 2014 (folio 613), cuando se les recordó lo indicado en la resolución 140-RIT-2013, en el sentido de que: «Para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: [...] Estar al día con: [...] cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de la (sic) leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas».*

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

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 tarifarias precedentes. Desde este punto de vista, lo establecido en el “Por Tanto II” de la resolución 049-RIT-2014, -en cuanto a 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-, no es otra cosa que una manifestación de la potestad que tiene la Aresep de exigir el cumplimiento de las obligaciones legales a los prestadores del servicio como manifestación del principio de Autotutela Administrativa.

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

[...]

- « **Artículo 66.-1.** Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.
2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso.
3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.»

[...]

En igual sentido, la Sala Constitucional, ha señalado al respecto que:

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

Por consiguiente y siendo que los prestadores de servicio público, se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también, cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que, el velar por su cumplimiento, es una obligación de la Autoridad Reguladora en el ejercicio de su competencia regulatoria, establecida en la ley.

*Se puede deducir de lo anterior, que no es un requisito nuevo del proceso, sino más bien es una obligación compartida, por un lado del operador de cumplir con dichas obligaciones legales y por otro de la Aresep, de verificar el cumplimiento de cada una de ellas.*

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

*Con respecto a la solicitud de actualizar los datos de notificación en el sitio web de Aresep, se le indicó a la recurrente en la resolución impugnada -049-RIT-2014-, que dicha solicitud « [...] no constituye un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, sino que la ARESEP ha dispuesto de un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, de conformidad con la Ley N° 8220 de Simplificación de Trámites.» (Folio 3275).*

*Viene de lo anterior, que según lo señalado por la IT, la solicitud realizada en la convocatoria a la audiencia pública, responde a su necesidad de contar con información actualizada, de acuerdo con lo establecido en las Leyes 7593 y 8220; por lo que dicha solicitud no condicionaba, ni se constituyó como un requisito de admisibilidad para la fijación tarifaria realizada mediante la resolución recurrida.*

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

## **2. Sobre la no morosidad con Fodesaf.**

*La recurrente manifiesta que: « (...) se señala a mi representada con dos incumplimientos. El primero, correspondiente al Fondo de Asignaciones Familiares (FODESAF), en el cual se indica la existencia de un estado de morosidad y el segundo, incumplimiento de inscripción de contribuyente ante Tributación Directa. (...)» (Folio 3471).*

*Al respecto, la resolución recurrida, en su Considerando I, apartado D. b) dispone:*

*“(...)”*

### **D. VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES**

*(...)*

*b) Obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales (ley 7593, art. 6.c). Mediante la plataforma de interoperabilidad de datos de Gobierno Digital y consultas a las instituciones competentes, se obtuvo 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.*

*(...)” (Folio 3274)*

*En concordancia con lo anterior, del análisis de los autos, tenemos que la IT, efectivamente solicitó la información supra indicada al Fodesaf el 15 de mayo de 2014 (folio 3080), a lo que éste respondió el 21 de mayo de 2014 (folio 3194), mediante el oficio GCO-13613-2014, con una certificación la cual señala que Zapote no está morosa con dicha institución, ya que cuenta con un arreglo de pago; sin embargo, de dicha certificación se desprende que se encuentra atrasada en una cuota.*

*Adicionalmente, la IT, mediante el oficio 608-IT-2014 del 18 de julio de 2014, le previno a la arguyente, que se encontraba morosa con sus obligaciones con Tributación (folio 4956), y que le daba 30 días para corregir ésta situación.*

*En respuesta a este oficio, la recurrente respondió el 22 de agosto de 2014, con un escrito titulado: «Asunto: Respuesta oficio N°608-IT-2014/72804», donde en ningún momento hace mención a su condición de haberse encontrado al día con Fodesaf, por el contrario, se dedicó a demostrar de que se encontraba inscrita ante Tributación, hecho al cual nos referiremos en el argumento siguiente.*

*Por todo lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

### **3. Sobre la no morosidad con Tributación Directa.**

*La recurrente alegó que se encuentra al día con las obligaciones ante Tributación Directa: « (...) Con respecto a la inscripción como contribuyente, (...), se adjuntan los documentos correspondientes, donde se comprueba la inscripción como contribuyente y que mi representada se encuentra al día en sus pagos. (...) ». (Folio 3471).*

*Al respecto, la IT, mediante el oficio 405-IT-2014, solicitó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, el estado de morosidad de las obligaciones tributarias de cada uno de los operadores de los servicios públicos (folio 2806). Por su parte, el Ministerio de Hacienda respondió mediante el oficio DR-066-2014 del 29 de mayo de 2014, (folios 2828 al 2860) en el que indicó el estado de cada uno de los operadores de los servicios públicos. Conforme a la información suministrada, se observa que la empresa Autotransportes Zapote S.A. cédula jurídica No. 3-101-006170, aparece como no inscrita en dicho listado (folios 2832 y 2848). La definición de la condición de “no inscrito”, fue establecida mediante correo electrónico por el señor Manuel Pérez Garita, Subdirector de Programación y Seguimiento de Cobro Administrativo, de la*

*Dirección General de Tributación, quien en lo que interesa definió: « (...) No inscrito: Aquella persona física o Jurídica que no [sic] nunca ha estado inscrita como contribuyente » (folio 2820).*

*Así las cosas, al momento de dictarse la resolución recurrida Zapote figuraba con una - situación/obligaciones- ante Tributación, como de contribuyente “no inscrito”, según lo plasmado en la hoja de cálculo denominada “Modelo Fijación Nacional I Semestre 2014 Expediente”, la cual se transcribe a continuación:*

ESTADO ACTUAL DE LA EMPRESA				
RAZON SOCIAL	CÉDULA	Adm Trib	SITUACION OBLIGACIONES /	
AUTOTRANSPORTES ZAPOTE, S.A.	3-101-006170	3	NO INSCRITO	

*Con relación a esto, la recurrente el 9 de julio de 2014, remitió un escrito en donde afirmaba que:*

*[...]*

*« En el caso de mi representada es importante aclarar que si está inscrita en tributación y por lo tanto estamos al día con las obligaciones pertinentes del Ministerio de Hacienda y por lo tanto hago el descargo correspondiente.»*

*[...] (Folio 3679)*

*Analizando los autos, se desprende que la prueba ofrecida como descargo para sustentar lo transcrito supra, resulta ser la constancia emitida el 01 de julio de 2014, visible a folio 3681 que indica:*

*“[...]*

*La Dirección General de Tributación hace constar que de acuerdo con nuestros registros el contribuyente a que se refiere este documento, se encuentra inscrito en las siguientes obligaciones:*

*Impuesto sobre la renta*

*Sistema Tradicional*

*[...]” (Folio 3681)*

*Al respecto, este órgano asesor señala que si bien, la constancia aportada por la recurrente en su gestión recursiva, señala que la misma se encuentra inscrita, no obstante, esta constancia no indica, que la recurrente, se encontraba o no al día en el pago de sus obligaciones tributarias, y en ese sentido con vista en las certificaciones que presentaron dentro del expediente, otros prestadores del servicio público en la modalidad autobús, en donde sí se indicó expresamente en*

*dichas constancias - que el contribuyente al que se refiere el documento, sí se encontraba al día en el pago de sus obligaciones -; por lo que no se puede inferir como lo quiere hacer ver la recurrente en su caso particular, que de una constancia donde se indica que se encuentra inscrito como contribuyente en la Dirección General de Tributación, se deduzca o implique per se, que se encuentre también, al día en el pago de sus obligaciones tributarias.*

*Además, tome nota la recurrente, que a la fecha de emisión del acto recurrido -29 de mayo de 2014-, la información que constaba en el expediente indicaba que la recurrente se encontraba no inscrita. La constancia aportada por la recurrente a folio 3681, fue emitida el 1 de julio de 2014, e indica que deja sin efecto, la constancia número 4631006261016, posterior a la fecha de emisión del acto recurrido.*

*Así las cosas, no se ha acreditado en el expediente, al momento de realizarse el ajuste extraordinario mediante la resolución recurrida, que la recurrente, se encontrara al día en el pago de sus obligaciones tributarias.*

*Con relación a la documentación que aportó la recurrente como prueba en el recurso de apelación, entre las que adjuntó: “una modificación en el Registro Único Tributario (folio 3477), una constancia de inscripción de obligaciones tributarias (folio 3478) y una declaración de inscripción en el registro contribuyentes (3479)”, respectivamente; se le indica a la recurrente que en dichas copias fotostáticas, en ningún momento establecen o infieren siquiera, que la recurrente se encuentre al día en el pago de sus obligaciones tributarias. Por lo que este órgano asesor, no cuenta con elementos probatorios suficientes para dudar de lo ya señalado por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, sobre el hecho que para el día 29 de mayo de 2014, la recurrente aparecía como no inscrita. Cabe indicar, que la información que remitió el Ministerio de Hacienda a solicitud de la Aresep, como sucede con el oficio DR-066-2014, es la que se considera como la oficial para el ajuste tarifario otorgado mediante la resolución recurrida.*

*Al respecto, 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 a la recurrente en este caso,*

*solicitar la corrección de dicho error ante la dependencia 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 limitó a verificar la información que le suministraron las dependencias administrativas 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 de la fijación tarifaria, salvo prueba en contrario.*

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

#### **4. Sobre la violación a los principios de legalidad administrativa, de tipicidad de las sanciones y de debido proceso.**

*La recurrente externó en su recurso de apelación lo siguiente: « (...) En segundo lugar, no hay norma habilitante para que se produzca la sanción de no otorgar ajuste tarifario por no estar al día en determinadas obligaciones, con lo que se violenta tanto el principio de legalidad administrativa como el de tipicidad de las sanciones. En tercer lugar, aun cuando no era procedente esta verificación, se ha dejado en indefensión a los operadores respectivos al tomarlos por sorpresa en cuanto al resultado de la verificación realizada al final del procedimiento, una vez pasada la audiencia. ¿Por qué no se hizo esa verificación antes de la audiencia para que los operadores respectivos tuvieran ocasión de hacer descargo? Con todo este proceder se ha violentado el principio de debido proceso constitucional al dejar en indefensión a los administrados. »*

*Sobre el principio de legalidad administrativa, tenemos que éste se encuentra en el artículo 11 de la Constitución Política, el cual manifiesta:*

*“(…)*

**ARTÍCULO 11.**-*Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La*

*ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.*

*(...)”*

*Y por el artículo 11 de la LGAP, el cual señala:*

*“(…)”*

**Artículo 11.-**

*1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.*

*2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.*

*(...)”*

*Con respecto a este argumento, nos remitimos al análisis realizado supra, sobre el argumento número 1 de la recurrente.*

*Por consiguiente, y al no haberse arrogado este Ente Regulador, facultades no concedidas por ley al haber emitido la resolución recurrida, no se acredita que exista violación al principio de legalidad consagrado en los artículos 11, tanto de la LGAP, como de la Constitución Política.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.*

*Sobre el principio de tipicidad de las sanciones, tenemos que la IT, respondió a un argumento idéntico a éste, en la resolución 112-RIT-2015 –mediante la que se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A. contra la resolución 034-RIT-2015-, donde indicó lo siguiente (Expediente ET-005-2015, folios 3640 al 3641):*

*“(…)”*

*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 ajuste 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.*

*(...)”*

*Este órgano asesor coincide con lo anterior expuesto y agrega a la recurrente, 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 de servicio, 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 encuentran, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 6 inciso c) de la Ley 7593, para poder ser sujetos de un ajuste tarifario y que Aresep debe verificar.*

*De este modo, no podría tenerse, como erróneamente interpretó la recurrente, que el no ajustar una tarifa a un prestador de servicio que no cumpla con las regulaciones establecidas (Tributación, Fodesaf, canon, leyes laborales, cargas sociales, etc.), tanto a nivel técnico como jurídico, pueda catalogarse como una sanción que aplica la Aresep a los prestadores de los servicios públicos, en los términos establecidos en los artículos 38 y 41 de la Ley 7593, ello por cuanto, como se indicó, no existe un derecho adquirido del prestador de servicio a exigir una tarifa determinada.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.*

***Sobre la supuesta violación al principio de debido proceso violentado al dejar en estado de indefensión a los administrados, tenemos que:***

*A través del “Por Tanto III” de la resolución recurrida, se concedió un plazo adicional 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.*

*De modo que, no existe necesidad de someter al proceso de audiencia pública dicho requerimiento, ya que la potestad encuentra su asidero en la propia ley de creación de la Aresep (Ley 7593) y no se tiene establecido dentro de los presupuestos del artículo 36 de dicha ley, que ese tipo de información deba someterse a la etapa de audiencia pública.*

*Así las cosas, queda demostrado que los requisitos solicitados por la IT para futuras fijaciones tarifarias, constituyen 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 obligación de estar al día en el pago de las obligaciones tributarias, 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.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.*

#### **4. Sobre la nulidad absoluta de la resolución 049-RIT-2014.**

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

*En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.*

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

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

*Según lo anterior expuesto, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

- 1. Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- 3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- 4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- 5. Estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada 049-RIT-2014, ya que contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.*

*En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de adición y aclaración de la resolución 049-RIT-2014 presentada por Autotransportes Zapote S.A., resulta improcedente, por lo que debe rechazarse de plano por no ser una solicitud de naturaleza aclaratoria.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Zapote, S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 3. Una solicitud de aclaración y adición en sentido técnico, no constituye una instancia recursiva nueva para la revisión de lo resuelto, en virtud de que por su naturaleza jurídica, solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien, subsanar alguna omisión, pero no alterar, variar o modificar el fondo de la resolución impugnada.*

4. *La aclaración y adición no es un instrumento procesal de revocación, anulación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es un remedio procesal para hacer cumplir la voluntad de la Administración de la que se trate.*
5. *No existen en la resolución 049-RIT-2014, en su parte considerativa o dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse, u omisiones que deban subsanarse.*
6. *La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos por mandato expreso de la Ley 7593 (art. 6 inc. c), tiene la obligación legal de velar por el cumplimiento (potestad de fiscalización), por parte de las empresas reguladas, de estar al día con sus obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales.*
7. *De previo al presente procedimiento de ajuste tarifario, en la resolución 140-RIT-2013, ya se les había advertido a los prestadores del servicio público, en la modalidad autobús, que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, no tendrían derecho al ajuste tarifario.*
8. *En la convocatoria a audiencia pública, no se solicitaron requisitos nuevos o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, ni se materializó como una violación a la Ley 8220, que llegara a causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, lo sucedido aquí es que la Aresep, ejerció su potestad legal de fiscalización, en los términos de los artículos 6 inciso c) y 33 de la Ley 7593 expuestos supra, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP.*
9. *Los prestadores de los servicios públicos se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también deben cumplir con las leyes laborales. Dicho cumplimiento, no puede tenerse como un requisito ex – novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que, el velar por su cumplimiento, es una obligación de la Autoridad Reguladora en el ejercicio de su competencia regulatoria, establecida en la ley.*
10. *Al momento de dictarse la resolución recurrida, Autotransportes Zapote S.A., figuraba con una -situación/obligaciones- ante Tributación, como de no inscrito, según lo plasmado en la hoja de cálculo denominada “Modelo Fijación Nacional I Semestre 2014 Expediente”.*
11. *A pesar de que la recurrente aportó prueba con su recurso en la cual demuestra que estaba inscrito como contribuyente ante la Dirección General de Tributación al momento de dictarse la resolución recurrida, también lo cierto es que esa constancia es omisa en indicar, si la recurrente, se encontraba o no al día en el pago de sus obligaciones tributarias.*
12. *No se puede inferir como lo quiere hacer ver la recurrente, que de una constancia donde se establece que se encuentra inscrita como contribuyente ante la Dirección General de*

*Tributación, se deduzca per se, que se encuentre también, al día en el pago de sus obligaciones ante dicha dependencia.. Además, dicha constancia fue emitida con posterioridad a la emisión de la resolución recurrida.*

- 13. No se ha acreditado en el expediente, que la recurrente, se encontrara al día en el pago de sus obligaciones tributarias, -puesto que ni siquiera figuraba como inscrito ante Tributación- al momento en que la IT, emitió la resolución recurrida.*
- 14. En caso de que exista alguna disconformidad o algún error en los registros de las distintas entidades administrativas, corresponde a la recurrente en este caso, solicitar la corrección respectiva ante la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, , 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.*
- 15. No pudo estarse arrogando el Ente Regulador, facultades no concedidas por ley al decidir no otorgar tarifa a quienes no estuvieran al día en las obligaciones contenidas en el inciso c) del artículo 6 de la Ley 7593, ya que dicha norma de rango legal, es que la habilita para ello y por lo tanto, no existió en este caso, violación alguna al principio de legalidad consagrado en los artículos 11, tanto de la LGAP, como de la Constitución Política.*
- 16. 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 y así lo ha sido establecido por la Sala Constitucional en su jurisprudencia.*
- 17. No podría tenerse, como erróneamente interpretó la recurrente, que el no ajustar una tarifa a un prestador de servicio que no cumpla con las obligaciones establecidas (Tributación, Fodesaf, canon, leyes laborales, cargas sociales, etc.), tanto a nivel técnico como jurídico, pueda catalogarse como una sanción que aplica la Aresep a los prestadores de los servicios públicos, en los términos establecidos en los artículos 38 y 41 de la Ley 7593.*
- 18. Los requisitos de estar al día en el cumplimiento con las obligaciones legales, fueron establecidos desde la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013, e incluso les fueron indicados a los prestadores de servicio público desde la convocatoria a la audiencia pública el 25 de marzo de 2014 (folio 613).*
- 19. En la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se concedió un plazo adicional de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, para corregir la omisión o el atraso en el cumplimiento de alguna de las obligaciones, entre las que se encontraban aquellas en materia tributaria.*

20. *No existe necesidad de someter a la etapa de audiencia pública, el requerimiento a los prestadores, del cumplimiento de las obligaciones a las que hace alusión el inciso c) del artículo 6 de la ley 7593, ya que dicha potestad encuentra su asidero en la propia ley de creación de la Aresep y el artículo 36 de dicha ley, no lo tiene establecido como uno de sus presupuestos, por lo que se evidencia que no existe violación alguna al debido proceso.*
21. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto administrativo exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por improcedente, la gestión de aclaración y adición, interpuesta por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 038-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Rechazar por improcedente, la gestión de aclaración y adición, interpuesta por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Zapote S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.

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

**NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE.**

**ACUERDO FIRME**

**ARTÍCULO 16. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Alajuelenses S.A. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 047-DGAJR-2016 del 15 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Alajuelenses S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014.

La señora *Melissa Gutiérrez Prendas* explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 047-DGAJR-2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 15-02-2016**

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

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep), 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*” (en lo sucesivo “*Modelo de Ajuste Extraordinario*”). (Expediente OT-109-2012).

- II.** Que el 14 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, corrigió algunos errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III.** Que el 6 de enero de 2014, mediante el memorando 002-IT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, correspondiente al primer semestre de 2014, asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso. (Folios 602 y 604, respectivamente).
- IV.** Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. (Folio 615).
- V.** Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 613 y 614).
- VI.** Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribri y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014. (Folios 2701 al 2714).
- VII.** Que el 15 de mayo de 2014, mediante el oficio 405-IT-2014, la IT solicitó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda (en adelante Hacienda), un informe donde se indique el estado de los operadores con respecto al pago de las obligaciones tributarias. (Folio 2806).
- VIII.** Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2724 al 2728).
- IX.** Que el 29 de mayo de 2014, mediante el oficio DR-066-2014, Hacienda, remitió a la IT, el informe en donde se plasmó el estado actual de cada operador, en el pago de sus obligaciones tributarias. (Folios 2828 al 2860).
- X.** Que el 29 de mayo de 2014, mediante la resolución 049-RIT-2014, la IT, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014. (Folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente)
- XI.** Que el 12 junio de 2014, Transportes Unidos Alajuelenses S.A. (en adelante Tuasa) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3422 al 3431).

- XII. Que el 5 de noviembre de 2015, mediante la resolución 143-RIT-2015, la IT resolvió el recurso de revocatoria, rechazándolo por el fondo. (Folios 6635 al 6641).
- XIII. Que el 6 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1621-IT-2015, la IT remitió a la Junta Directiva de la Aresep el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación en subsidio. (Folios 6642 al 6643).
- XIV. Que el 10 de noviembre de 2015, mediante el oficio 874-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto para su análisis. (Folio 6687).
- XV. Que el 15 de enero de 2016, mediante el oficio 047-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación en subsidio presentado por Tuasa contra la resolución 049-RIT-2014. (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 047-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

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

**2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 24 a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folios 3265 al 3285) y la impugnación fue planteada el 12 de junio de 2014 (folios 3422 al 3431).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346.1 de la LGAP, y que vencía el 12 de junio 2014, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.*

**3) LEGITIMACIÓN**

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

**4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Nefthalí Cubillo Picado, en su condición de representante judicial y extrajudicial con facultadas de apoderado generalísimo con límite de suma hasta por el monto de ¢ 150 millones de la empresa Tuasa -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 3431-, presenta el recurso que nos ocupa por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicho prestador.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesta por Tuasa, es admisible en cuanto a la forma.*

[...]

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO****En cuanto al primer argumento:**

*Manifiesta la recurrente, que en la resolución recurrida, la IT verificó el estado de la situación de los operadores, lo cual es contradictorio con el debido proceso y el principio de defensa. Agrega que dicha resolución es omisa, por cuanto no indica las razones, ni el fundamento legal, del por qué se les deniega el ajuste tarifario y que esto va contra los artículos 10 y 150 de la LGAP, ya que la IT de previo a no otorgarle el ajuste tarifario, debió realizarles dos intimaciones para que subsanaran o verificaran si eran válidas las razones para denegarles el ajuste.*

*Al respecto debe indicarse, que la verificación del cumplimiento de dichas obligaciones ya era de conocimiento de la recurrente, por cuanto es una competencia de esta Autoridad (Ley 7593, artículo 6 inciso c). Además, en la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013, se reiteró que dicha verificación se llevaría a cabo, como se desarrollará más adelante.*

*Aunado a lo anterior, visible a folios 3704 al 3724, se encuentra la resolución recurrida - 049-RIT-2014-, la cual en su apartado “D. VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES”, indicó:*

*“(…) b) Obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales (Ley 7593, art. 6.c). Mediante la plataforma de interoperabilidad de datos de Gobierno Digital y consultas a las instituciones competentes, se obtuvo 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 riesgo 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.**” (El resaltado es nuestro, folio 3713).

De lo anterior, se tiene que, la resolución 049-RIT-2014 no fue omisa en indicar los motivos o razones por las cuales, no se le otorgó el ajuste tarifario extraordinario correspondiente, a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, toda vez que, dicha información fue consignada en la citada resolución.

Además, dicha resolución se fundamentó en el oficio 461-IT-2014 del 29 de mayo de 2014 (folio 1603), el cual, es el informe que dio fundamento técnico y jurídico a la resolución recurrida.

Si bien es cierto, en la resolución 049-RIT-2014 no se indicó específicamente cuáles prestadores quedarían excluidos de la fijación tarifaria, para el caso concreto de la recurrente, a folio 2762 del expediente, consta una matriz –anexa al oficio 461-IT-2014 supracitado- en la cual se verificó el cumplimiento de las diferentes obligaciones citadas, y para el caso particular de la recurrente (Transportes Unidos Alajuelenses S.A.), se indicó que se encuentra morosa con el rubro de Fodesaf, motivo por el cual, quedó excluida del ajuste tarifario otorgado mediante la resolución 049-RIT-2014. Ello, según la información que proporcionó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección General de Desarrollo y Asignaciones Familiares, mediante la certificación GCO-13638-2014 (folios 3153).

Del análisis de la resolución recurrida, se desprende que la misma indica de manera sucinta el motivo por el cual no se da el ajuste tarifario a la recurrente. En consecuencia, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.

**Con relación al segundo argumento:**

Indica la recurrente, que no es correcta la presunción de Aresep sobre las deudas que supuestamente mantiene su representada con Fodesaf, ya que están prescritas, que datan de hace más de diez años y que incluso, de la única que tienen información, fue cancelada desde julio de 2001. Argumenta además, que ni la Caja Costarricense del Seguro Social, ni Fodesaf, mantienen en sus registros ninguna forma de verificar que las deudas fueron o no canceladas, por su representada, por lo que en aplicación del principio in dubio pro administrado, debe otorgarse la duda cierta de que su representada realizó los pagos correspondientes a dichos extremos.

*Respecto a este punto, debe remitirse a la recurrente al folio 3153 del expediente, en el cual se encuentra una certificación de Fodesaf de fecha 21 de mayo de 2014, en la cual se detalla que Tuasa, a esa fecha, mantenía una deuda por más de 7 millones con dicha entidad. El artículo 6 de la Ley 7593, establece las obligaciones de la Autoridad Reguladora, el cual a la letra indica:*

***“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. (...)*

*De conformidad con lo anteriormente expuesto, es obligación de esta Institución velar por el cumplimiento de las cargas sociales de las empresas reguladas, por lo que se procedió a solicitar información al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección General de Desarrollo y Asignaciones Familiares, en la cual se detalló la información arriba indicada.*

*Siendo que dicha información se remitió por parte de Fodesaf, mediante la certificación GCO-13638-2014, escapa de las competencias de esta Autoridad, cuestionar la veracidad del contenido, por lo que debe ser reputada para todos los efectos como válida. Por lo que, la denegatoria del ajuste tarifario se realizó con la información que constaba en el expediente, así las actuaciones del Ente Regulador, se encuentran apegadas al principio de legalidad.*

*Si la recurrente considera que la información contenida en la certificación GCO-13638-2014 citada, resulta errónea, por cuanto los montos ahí considerados se encuentran prescritos, debe indicarse que dicha declaratoria de prescripción deberá de ventilarse ante esa dependencia administrativa ya que escapa de las competencias propias de la Aresep.*

*Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

***En cuanto al tercer argumento:***

*Indicó la recurrente, que al no otorgarse la tarifa nacional, se incumple con las disposiciones consignadas en el artículo 4 inciso c) de la Ley 7593, en cuanto al deber de asegurar el principio de servicio al costo (artículo 3 inciso b) *Ibidem*) y además se incumple con los principios esenciales del servicio público contenidos en el artículo 4 de la LGAP y que esto se da, cuando se omitió realizar todo un procedimiento administrativo para emplazar o intimar al prestador, el cumplimiento de los mismos.*

*Respecto a este punto, debe indicarse que no lleva razón la recurrente, por cuanto, si bien es cierto, de conformidad con los artículos 214 y siguientes de la LGAP, de previo al dictado de un acto administrativo resulta necesaria la realización de los trámites sustanciales y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, dicho trámite no necesariamente es el establecido en el Libro Segundo de la LGAP, por cuanto, en algunos casos, como el de fijaciones tarifarias, tiene su procedimiento propio establecido por ley.*

*En el caso del expediente ET-021-2014, el procedimiento se inició con el oficio 002-IT-2014, mediante el cual, la Intendencia de Transporte, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario. Dicho procedimiento culminó con la emisión de la resolución 049-RIT-2014, siguiendo para ello el trámite de audiencia pública establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, de conformidad con el modelo tarifario vigente.*

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

**“Artículo 33.- Justificación de las peticiones**

*(...) 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”.*

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

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

*Adicionalmente, en el Por Tanto II de la resolución recurrida, se indicó lo siguiente:*

*“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. El plazo anteriormente citado, contará a partir del día siguiente de la comunicación de esa situación que deberá hacer la Intendencia de Transporte en cada uno de los casos detectados” (Folio 3724).*

*Viene de lo anterior, que no se están solicitando requisitos extraños o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, sino que la Autoridad Reguladora ejerció su potestad legal de fiscalización, en los términos de los artículos 6 inciso c) y 33 de la Ley 7593, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional, en el sentido de que:*

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

*Así las cosas, del estudio de los autos se aprecia, que se ha advertido “sobradamente” a todos los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, entre los cuales se encuentra incluida la recurrente, que deben de estar al día en sus obligaciones legales para otorgarles el ajuste tarifario producto de la aplicación del Modelo de Ajuste Extraordinario, por lo que dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo requerido por la IT, a la hora de fijar las tarifas mediante la resolución recurrida, sino que es una obligación por la que la Autoridad Reguladora debe velar por su cumplimiento según la ley.*

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

**Sobre el argumento 4:**

*Indicó la recurrente, que la Aresep no puede establecer por omisión o por disposición, tarifas que atenten contra el equilibrio financiero de las empresas, según lo establece el artículo 31 de la Ley 7593, máxime si se trata de una revisión por variación de los costos de operación, lo cual incluso de no otorgarse perjudicará posteriormente al usuario e incluso al servicio público que brinda su representada.*

*Respecto a este punto, la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -sea la 143-RIT-2015-, indicó:*

*“Finalmente, respecto al cuarto y último argumento (...) cabe indicar que no lleva razón la recurrente, en virtud de que en el proceso de ajuste tarifario nacional, fue aplicado el modelo en función de la modificación de las variables, (...), que son externas a la administración de las empresas prestadoras del servicio regulado y por ende fueron tomadas en cuenta todas y cada una de las variables necesarias para este tipo de ajuste tarifario. Ahora bien, la empresa tiene la posibilidad de que una vez que se encuentre al día en todas sus obligaciones legales, solicite ante la Intendencia un ajuste tarifario individual, con el cual, en caso de otorgarse, se actualizaría la totalidad de los costos reconocidos en el modelo tarifario vigente para el servicio de transporte público en su modalidad autobús, incluyendo los costos que son reconocidos en los ajustes extraordinarios de tarifas para el servicio en mención”*

*De lo anterior se desprende, que las actuaciones de la IT, se encuentran ajustadas al principio de legalidad y de un análisis del expediente, se extrae que se cumplió con lo establecido en el Modelo de Ajuste Extraordinario, así las cosas no encuentra esta asesoría motivos para modificar lo actuado y resuelto en este caso.*

*En caso de que el equilibrio financiero de su actividad se vea en riesgo o alterado de alguna forma, podrá acudir la recurrente cuando así lo tenga a bien, a la Autoridad Reguladora, para solicitar el ajuste ordinario correspondiente en sus tarifas, eso sí, cumpliendo a cabalidad con los requisitos, disposiciones regulatorias y obligaciones legales establecidas para ello.*

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

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1) Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Tuasa, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2) Del análisis de la resolución 049-RIT-2014, se desprende que la misma indica de manera sucinta el motivo por el cual no se otorgó el ajuste tarifario a Tuasa.*
- 3) Esta Autoridad Reguladora debe atenerse a la información contenida en la certificación GCO-13638-2014 suscrita por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección General de Desarrollo y Asignaciones Familiares, si la recurrente considera que los montos ahí indicados se encuentran prescritos, debe dirigirse a la autoridad competente para pronunciarse al respecto.*

- 4) *Los prestadores de los servicios públicos se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también, cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús en el ámbito nacional, sino que es una obligación de la Autoridad Reguladora establecida en la Ley 7593.*
- 5) *Las actuaciones de la IT se encuentran ajustadas al principio de legalidad y de un análisis del expediente, se extrae que se cumplió con lo establecido en el Modelo de Ajuste Extraordinario vigente.*

[...]"

- 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 Transportes Unidos Alajuelenses S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. **2**. Agotar la vía administrativa. **3**. Notificar a las partes, la presente resolución. **4**. Trasladar el expediente, a la Intendencia de Transporte para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 047-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

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

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las dieciséis hora con veinte minutos se retira del salón de sesiones, la señora Melissa Gutiérrez Prendas.*

**ARTÍCULO 17. Recurso de apelación interpuesto por el señor Egidio Rodríguez Vásquez y por Cuva Transportes Limitada. Expediente ET-095-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 031-DGAJR-2016 del 12 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Egidio Rodríguez Vásquez y por Cuva Transportes Limitada, contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014.

La señora *Aracelly Marín González* explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 031-DGAJR-2016 del 12 de enero de 2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**a) En cuanto al recurso de apelación:****ACUERDO 16-02-2016**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el señor Egidio Rodríguez Vásquez, contra la resolución 121-RIT-2014.
2. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Cuva Transportes Limitada, contra la resolución 121-RIT-2014.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva 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 varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (OT-109-2012).
- III.** Que el 30 de junio de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 559-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2014. (Folio 2).
- IV.** Que el 20 de agosto de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra y en el Alcance Digital N° 42 a La Gaceta N° 156, del 14 de agosto de 2014. (Folios 724 al 725 y 1518 al 1519 respectivamente).
- V.** Que el 19 de setiembre de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 2815-DGAU-2014, emitió el acta No. 114-2014 de la audiencia pública, celebrada el 11 de setiembre de 2014, por medio de video-conferencia en el Auditorio de la Aresep en Guachipelín de Escazú, en las sedes de los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas; y en forma presencial en el Salón Parroquial de Bribri de Limón. (Folios 3335 al 3346).
- VI.** Que el 24 de setiembre de 2014, la DGAU mediante el oficio 2878-DGAU-2014, emitió el “*Informe de Oposiciones y Coadyuvancias*”. (Folios 3588 a 3590).
- VII.** Que el 10 de octubre de 2014, la IT, mediante la resolución 121-RIT-2014, publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014, resolvió el «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*». (Folios 4761 a 4845).
- VIII.** Que el 22 de octubre de 2014, el señor Egidio Rodríguez Vásquez, en su condición de permisionario de la ruta 1242 y como representante de la empresa Cuva Transporte Ltda., permisionaria de la ruta 219, presentó solicitud de revisión del estado de morosidad con el Instituto Nacional de Seguros y que con esto se le otorgue el ajuste tarifario para las rutas que representa. (Folios 4846 a 4854).
- IX.** Que el 17 de diciembre de 2014, la IT, mediante la resolución 160-RIT-2014 adicionó la resolución 121-RIT-2014, relacionada con el ajuste extraordinario de oficio para varias rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, entre éstas la ruta 219 operada por la empresa Cuva Transportes Ltda. Dicha adición fue publicada en el Alcance Digital N° 83 a La Gaceta N° 246, del 22 de diciembre de 2014. (Folios 5086 a 5098).
- X.** Que el 30 de abril de 2015, la IT, mediante la resolución 032-RIT-2015 adicionó la resolución 121-RIT-2014, relacionada con el ajuste extraordinario de oficio para varias rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, entre éstas, la ruta 1242 operada por el señor Egidio Rodríguez Vásquez. Dicha adición fue publicada en el Alcance Digital N° 31 a La Gaceta N° 85 del 5 mayo de 2015. (Folios 5714 a 5720).

- XI.** Que el 30 de noviembre de 2015, la IT, mediante resolución 160-RIT-2015, resolvió rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Egidio Rodriguez Vásquez, en su condición de permisionario de la ruta 1242 y representante de la empresa Cuva Transportes Limitada, que es permisionaria de la ruta 219, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 6277 a 6289).
- XII.** Que el 3 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1868-IT-2015, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación, interpuesto por el señor Egidio Rodriguez Vásquez contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 6275 al 6276).
- XIII.** Que el 4 de diciembre de 2015, mediante el memorando 944-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por el señor Egidio Rodriguez Vásquez, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folio 6295).
- XIV.** Que el 12 de enero de 2016, mediante el oficio 031-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre los recursos de apelación interpuestos por el señor Egidio Rodriguez Vásquez y por Cuva Transportes Limitada, contra la resolución 121-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos).
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 031-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

#### ***SOBRE EL RECURSO PRESENTADO POR EL SEÑOR EGIDIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ COMO PERMISIONARIO DE LA RUTA 1242***

##### ***1. Naturaleza***

*Del escrito presentado por el señor Egidio Rodríguez Vásquez, no se desprende la interposición de recurso de apelación contra la resolución 121-RIT-2014, lo que se solicita es la revisión del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con pólizas ante el Instituto Nacional de Seguros.*

*No obstante lo anterior, en virtud del principio de informalismo, en aplicación del artículo 348 de la LGAP y por resultar de mayor garantía procesal para el señor Rodríguez Vásquez y dado que la IT emplazó a las partes, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación, el escrito presentado será analizado como un*

*recurso de apelación, por tratarse en el fondo de una inconformidad contra la resolución 121-RIT-2014, la cual corresponde al acto final de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2014.*

*El recurso interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014, se interpreta como el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

## **2. Temporalidad**

*La resolución impugnada fue publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014 y fue recurrida por el señor Egidio Rodríguez Vásquez el 22 de octubre de 2014 (folio 4846 a 4854).*

*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 publicación del acto administrativo en cuestión, plazo que venció el 21 de octubre de 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta de forma extemporánea.*

## **3. Legitimación**

*El recurrente se encuentra legitimado para recurrir dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

*En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por el señor Egidio Rodríguez Vásquez, como permisionario de la ruta 1242, resulta inadmisibles por haber sido interpuesto de forma extemporánea.*

*Sin perjuicio de lo indicado, tome nota el recurrente que mediante la resolución 032-RIT-2015, la IT adicionó la resolución 121-RIT-2014 y fijó tarifas para varias rutas de transporte público, modalidad autobús, entre ellas la ruta 1242 (folios 5714 a 5720), por lo que su solicitud de revisión ya fue atendida, en consecuencia, carece de interés actual.*

## **SOBRE EL RECURSO PRESENTADO POR CUA TRANSPORTES LIMITADA COMO PERMISIONARIA DE LA RUTA 219**

### **1. Naturaleza**

*Del escrito presentado por el señor Egidio Rodríguez Vásquez, no se desprende la interposición de recurso alguno contra la resolución 121-RIT-2014, lo que se solicita es la revisión del*

*cumplimiento de las obligaciones relacionadas con pólizas ante el Instituto Nacional de Seguros.*

*No obstante lo anterior, en virtud del principio de informalismo, en aplicación del artículo 348 de la LGAP y por resultar de mayor garantía procesal para Cuva Transportes Limitada y dado que la IT emplazó a las partes, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación, el escrito presentado será analizado como un recurso de apelación, por tratarse en el fondo de una inconformidad contra la resolución 121-RIT-2014, la cual corresponde al acto final de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2014.*

*El recurso interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014, se interpreta como el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

## **2. Temporalidad**

*La resolución impugnada fue publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014 y fue recurrida por Cuva Transportes Limitada, el 22 de octubre de 2014 (folio 4846 a 4854).*

*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 publicación del acto administrativo en cuestión, plazo que venció el 21 de octubre de 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta de forma extemporánea.*

## **3. Legitimación**

*La recurrente se encuentra legitimada para impugnar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

## **4. Representación**

*No consta en autos, certificación de personería jurídica o equivalente, que permita determinar que el señor Egidio Rodríguez Vásquez, sea el representante con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de Cuva Transportes Limitada, y que por ende, pueda actuar en el presente procedimiento, en la forma en que lo ha hecho.*

*En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014, resulta inadmisibles por haber sido interpuesto de forma extemporánea y por falta de representación y consecuentemente se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

*Sin perjuicio de lo indicado, tome nota la recurrente que mediante la resolución 160-RIT-2014, la IT adicionó la resolución 121-RIT-2014 y fijó tarifas para varias rutas de transporte público, modalidad autobús, entre ellas la ruta 219 (folios 5086 a 5098), por lo que su solicitud de revisión ya fue atendida, en consecuencia, carece de interés actual.*

### **III. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación presentado por el señor Egidio Rodríguez Vásquez, como permisionario de la ruta 1225, contra la resolución 121-RIT-2014, resulta inadmisibile, por haber sido interpuesto de forma extemporánea.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación presentado por Cuva Transportes Limitada, como permisionaria de la ruta 219, contra la resolución 121-RIT-2014, resulta inadmisibile, por haber sido interpuesto de forma extemporánea y por falta de representación.*
- 3. Mediante las resoluciones 032-RIT-2015 y 160-RIT-2014, se adicionó la resolución 121-RIT-2014 y se fijaron tarifas para varias rutas de transporte público, modalidad autobús, entre ellas las rutas 1225 y 219 respectivamente, por lo que las gestiones recursivas aquí interpuestas carecen de interés actual, pues las pretensiones del recurrente ya fueron satisfechas.*

*[...] ”*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por el señor Egidio Rodríguez Vásquez, contra la resolución 121-RIT-2014, **2.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Cuva Transportes Limitada, contra la resolución 121-RIT-2014, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 031-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, por unanimidad de los cuatro votos presentes, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el señor Egidio Rodríguez Vásquez, contra la resolución 121-RIT-2014.
- II. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Cuva Transportes Limitada, contra la resolución 121-RIT-2014.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE

ACUERDO FIRME.

***b) En cuanto a la recomendación adicional contenida en el oficio 031-DGAJR-2016.***

El señor ***Dennis Meléndez Howell*** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de instruir a la Intendencia de Transporte, para que tome las medidas de control interno necesarias, con el fin de que, en caso de que se interpongan gestiones recursivas que no indiquen expresamente la interposición de una gestión que deba ser conocida en alzada por la Junta Directiva, se abstenga de emplazar a las partes y de elevar la gestión ante el Superior.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 031-DGAJR-2016, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 17-02-2016**

Instruir a la Intendencia de Transporte, para que tome las medidas de control interno necesarias, con el fin de que en caso de que se interpongan gestiones recursivas que no indiquen expresamente la interposición de una gestión que deba ser conocida en alzada por la Junta Directiva, se abstenga de emplazar a las partes y de elevar la gestión ante el Superior. Lo anterior, en procura de garantizar un uso eficiente de los recursos públicos y por economía y celeridad procesal.

ACUERDO FIRME.

**ARTÍCULO 18. Recurso de apelación interpuesto de forma conjunta por Autotransportes Desamparados S.A., Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A., y Autotransportes San Antonio S.A., y Gestión de nulidad. Expediente ET-095-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 037-DGAJR-2016 del 13 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto de forma conjunta por Autotransportes Desamparados S.A., Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A., y Autotransportes San Antonio S.A., y Gestión de nulidad; contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a 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 037-DGAJR-2016, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 18-02-2016**

1. Archivar por carecer de interés actual, las gestiones interpuestas de forma conjunta por Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., y en forma individual por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 121-RIT-2014.
2. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 121-RIT-2014.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva 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 contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (OT-109-2012).

- III.** Que el 30 de junio de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 559-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2014. (Folio 2).
- IV.** Que el 20 de agosto de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra y en el Alcance Digital N° 42 a La Gaceta N° 156, del 14 de agosto de 2014. (Folios 724 al 725 y 1518 al 1519 respectivamente).
- V.** Que el 19 de setiembre de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 2815-DGAU-2014, emitió el acta de la audiencia pública, celebrada el 11 de setiembre de 2014, por medio de video-conferencia en el Auditorio de la Aresep en Guachipelín de Escazú, en las sedes de los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas; y en forma presencial en el Salón Parroquial de Bribri de Limón. (Folios 3335 al 3346).
- VI.** Que el 24 de setiembre de 2014, la DGAU mediante el oficio 2878-DGAU-2014, emitió el *“Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”*. (Folios 3588 a 3590).
- VII.** Que el 10 de octubre de 2014, la IT, mediante la resolución 121-RIT-2014, publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014, resolvió el *«Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional»*. (Folios 4761 a 4845).
- VIII.** Que el 21 de octubre de 2014, Autotransportes San Antonio S. A., concesionario de las rutas 61 A, 64 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D y 72 E, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 4722 al 4756).
- IX.** Que el 21 de octubre de 2014, Autotransportes Desamparados S. A. (concesionario de la ruta 70), Autotransportes Moravia S. A. (concesionario de las rutas 40, 41 y 42), Consorcio Operativo del Este S. A. (concesionario de la ruta 50) y Autotransportes San Antonio S. A. (concesionario de la ruta 72) inconformes con lo resuelto, interpusieron en conjunto, recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 4679 al 4690).
- X.** Que el 17 de diciembre de 2014, la IT, mediante la resolución 160-RIT-2014 adicionó la resolución 121-RIT-2014, relacionada con el ajuste extraordinario de oficio para varias rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, entre éstas la ruta Intersectorial Desamparados-Moravia operada por las recurrentes. Dicha adición fue publicada en el Alcance Digital N° 83 a La Gaceta N° 246, del 22 de diciembre de 2014. (Folios 5086 a 5098).
- XI.** Que el 30 de noviembre de 2015, la IT, mediante la resolución 161-RIT-2015, entre otras cosas, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto en conjunto por Autotransportes Desamparados S. A., Autotransportes Moravia S. A., Consorcio Operativo del Este S. A. y Autotransportes San Antonio S. A. y de forma individual por Autotransportes San Antonio S. A., todos contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 6177 al 6193).

- XII.** Que el 2 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1848-IT-2015, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto a los recursos interpuestos en conjunto por Autotransportes Desamparados S. A., Autotransportes Moravia S. A., Consorcio Operativo del Este S. A. y Autotransportes San Antonio S. A. y de forma individual por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 6194 y 6195).
- XIII.** Que el 3 de diciembre de 2015, mediante el memorando 934-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por las empresas que operan la Interlínea Desamparados-Moravia, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folio 6292).
- XIV.** Que el 13 de enero de 2016, mediante el oficio 037-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto de forma conjunta por Autotransportes Desamparados S.A., Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A., y Autotransportes San Antonio S.A., y gestión de nulidad, contra la resolución 121-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos).
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 037-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

#### ***SOBRE LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS***

##### **1. Naturaleza**

*Los recursos interpuestos contra la resolución 121-RIT-2014, corresponden al ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

##### **2. Temporalidad**

*La resolución impugnada fue publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014 y fue recurrida de forma conjunta por Autotransportes Desamparados S. A., Autotransportes Moravia S. A., Consorcio Operativo del Este S. A. y Autotransportes San Antonio S. A., el 21 de octubre de 2014. En el caso de Autotransportes San Antonio S.A.,*

*también presentó recurso de forma individual, en la misma fecha (folios 4679 al 4690 y 4722 al 4756).*

*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 publicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que las impugnaciones fueron interpuestas dentro del plazo legal.*

### **3. Legitimación**

*Las recurrentes se encuentran legitimadas para impugnar dentro del expediente, ya que son parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### **4. Representación**

*En este apartado, analizaremos de forma individual, la representación de cada una de las empresas que suscribieron de forma conjunta el recurso de apelación interpuesto.*

*En cuanto a Autotransportes Desamparados S.A., el señor Mario Bermúdez Fallas, actuó en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, según consta en la certificación notarial de personería jurídica visible a folio 4689. No obstante, se omitió indicar por parte del notario, el mes de expedición de dicha certificación, motivo por el cual, no hay certeza de la vigencia del documento y consecuentemente, no se puede tener por acreditada la representación del señor Bermúdez Fallas.*

*En el caso de Autotransportes Moravia S.A., el señor Alex Álvarez Abrahams, actuó en su condición de presidente con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Ello, según consta en la certificación notarial de personería jurídica visible a folio 4690, motivo por el cual, está facultado para recurrir en la forma en que lo ha hecho.*

*Para el caso de Consorcio Operativo del Este S.A., el señor Mauricio Ramírez Biolley, actuó en su condición de vicepresidente con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, ello según consta en la certificación registral de personería jurídica visible de folio 4684 a 4685, motivo por el cual, está facultado para recurrir en la forma en que lo ha hecho.*

*Finalmente, para el caso de Autotransportes San Antonio S.A., el señor Asdrúbal Fallas Hernández, actuó en su condición de presidente con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Ello, según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 4687 y 4688, motivo por el cual, está facultado para recurrir en la forma en que lo ha hecho.*

*De conformidad con el anterior análisis, el recurso de apelación interpuesto resulta admisible, excepto para la empresa Autotransportes Desamparados S.A. por falta de representación.*

### **SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

#### **1. Naturaleza**

*A la gestión de nulidad interpuesta, le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

#### **2. Temporalidad**

*En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 21 de octubre de 2014 y considerando que la resolución 121-RIT-2014 fue publicada el 16 de octubre de 2014, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencía el 17 de octubre de 2015.*

#### **3. Legitimación**

*Las recurrentes se encuentran legitimadas para impugnar dentro del expediente, ya que son parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

#### **4. Representación**

*De conformidad con el análisis realizado en el acápite anterior, se tiene por acreditada la representación de las empresas Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., por lo que la gestión de nulidad interpuesta resulta admisible, excepto para la empresa Autotransportes Desamparados S.A. por falta de representación.*

*Sin perjuicio de lo indicado, tomen nota las recurrentes, que mediante la resolución 160-RIT-2014, la IT adicionó la resolución 121-RIT-2014 y fijó tarifas para varias rutas de transporte público, modalidad autobús, entre ellas la ruta Intersectorial Desamparados- Moravia, operada por las recurrentes (folios 5086 a 5098), por lo que su pretensión ya fue satisfecha. En consecuencia, carece de interés actual entrar a analizar los argumentos de los recursos de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución 121-RIT-2014.*

### **III. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos en forma conjunta por Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., y en forma individual por Autotransportes San Antonio S.A., resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., resultan inadmisibles, por falta de representación.*
- 3. Mediante las resolución 160-RIT-2014, se adicionó la resolución 121-RIT-2014 y se fijaron tarifas para varias rutas de transporte público, modalidad autobús, entre ellas la ruta Intersectorial Desamparados- Moravia operada por las recurrentes, por lo que las gestiones aquí interpuestas carecen de interés actual, pues las pretensiones de las recurrentes ya fueron satisfechas.*

*[...] ”*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Archivar por carecer de interés actual, las gestiones interpuestas de forma conjunta por Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., y en forma individual por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 121-RIT-2014, **2.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 121-RIT-2014, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 037-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Archivar por carecer de interés actual, las gestiones interpuestas de forma conjunta por Autotransportes Moravia S.A., Consorcio Operativo del Este S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., y en forma individual por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 121-RIT-2014.

- II. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución 121-RIT-2014.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE**

**ACUERDO FIRME.**

*A las dieciséis horas con treinta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas*

**ARTÍCULO 19. Recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Cañas Ruta Quinientos Uno E.I.R.L. Expediente ET-005-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 024-DGAJR-2016 del 11 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Cañas Ruta Quinientos Uno E.I.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015.

El señor *Eduardo Salgado Retana* explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 024-DGAJR-2016 del 11 de enero de 2016, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 19-02-2016**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación presentado por Empresa de Transportes Cañas ruta Quinientos Uno E.I.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (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 Bribrí, 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, Empresa de Transportes Cañas Ruta Quinientos Uno E.I.R.L., (en adelante Cañas 501) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 2317 al 2320).

- X.** Que el 11 de agosto de 2015, mediante el auto 21-AP-IT-2015/98658, la IT, previno a Cañas 501, aportar una certificación de personería jurídica en la que se acredite al señor José López Chávez, como representante legal de la recurrente. Se notificó vía correo electrónico el 13 de agosto de 2015. (Folios 3479 y 3480 respectivamente).
- XI.** Que el 11 de diciembre de 2015, mediante la resolución 171-RIT-2015, la IT, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Cañas 501, contra la resolución 034-RIT-2015 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 3897 al 3906).
- XII.** Que el 16 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1937-IT-2015, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 3883 al 3884).
- XIII.** Que el 17 de diciembre de 2015, mediante el memorando 993-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Cañas 501, contra la resolución 034-RIT-2015. (Folio 3974).
- XIV.** Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XV.** Que el 11 de enero de 2016, mediante el oficio 0024-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por Empresa de Transportes Cañas Ruta Quinientos Uno E.I.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. (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 0024-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **1. NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

##### **2. TEMPORALIDAD**

*La resolución impugnada fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 el 14 de mayo de 2015 (folios 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2317 a 2320).*

*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 19 de mayo de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

*Cañas 501 está legitimada para recurrir -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP; ya que es destinataria de la resolución recurrida.*

### **4. REPRESENTACIÓN**

*Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor José López Chávez: « (...) en mi condición de Apoderado Generalísimo de EMPRESA DE TRANSPORTES CAÑAS 501 Cédula Jurídica 3-105-012718 (...) », más no se adjuntó certificación alguna que demostrara tal representación. Aún más, la IT le previno a la recurrente, mediante el auto 21- AP-IT-2015, (folio 3479) que debía aportar certificación de personería jurídica que acreditara que el señor José López Chavez contaba con la representación de Cañas 501. Sin embargo, del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya cumplido con la prevención indicada.*

*En virtud de lo anterior, se concluye que el señor José López Chavez no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Cañas 501, en este caso.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Cañas 501, resulta inadmisibles por falta de representación. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

## **III. CONCLUSION**

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

*Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Empresa de Transportes Cañas Ruta Quinientos Uno E.I.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015 resulta inadmisibles, por no haber acreditado el señor José López Chávez, la representación para actuar en nombre de la recurrente.*

*[...]*

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación presentado por Empresa de Transportes Cañas Ruta Quinientos Uno E.I.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015, 2.- Agotar la vía administrativa, 3.- Notificar a las partes, la presente resolución, 5.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 2-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 0024-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación presentado por Empresa de Transportes Cañas ruta Quinientos Uno E.I.R.L., 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.**

**ARTÍCULO 20. Recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea del causante Odilio Gutiérrez Castillo. Expediente ET-095-2014.**

*A las diecisiete horas ingresan al salón de sesiones, los señores Angelo Cavallini Vargas, Juan Carlos Solórzano González, Luis Diego Cerdas Rojas, funcionarios de la Intendencia de Transporte a participar en la presentación de este recurso.*

La Junta Directiva conoce el oficio 030-DGAJR-2016 del 12 de enero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea del causante Odilio Gutiérrez Castillo, contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014.

La señora **Aracelly Marín González** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Los funcionarios de la Intendencia de Transporte explican detalladamente la posición de la Intendencia en el caso en particular.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 030-DGAJR-2016 del 12 de enero de 2016, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 20-02-2016**

1. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea propietaria del causante Odilio Gutiérrez Castillo, contra la resolución 121-RIT-2014.
2. Anular en todos sus extremos, la resolución 162-RIT-2015 del 30 de noviembre de 2015 de la Intendencia de Transporte.
3. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento de análisis del recurso de revocatoria interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, contra la resolución 121-RIT-2014.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
7. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP mediante la resolución RJD-120-2012, aprobó el modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012. (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 30 de junio de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 559-IT-2014, inició del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2014. (Folio 2).
- IV. Que el 20 de agosto de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra y en el Alcance Digital N° 42 a La Gaceta N° 156, del 14 de agosto de 2014. (Folios 724 al 725 y 1518 al 1519, respectivamente).
- V. Que el 19 de setiembre de 2014, la Dirección General Atención al Usuario (en adelante DGAU), mediante el oficio 2815-DGAU-2014, emitió el acta de la audiencia pública N° 114-2014, celebrada el 11 de setiembre de 2014, por medio de video-conferencia en el Auditorio de la Aresep en Guachipelín de Escazú, en las sedes de los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas; y en forma presencial en el Salón Parroquial de Bribri de Limón. (Folios 3335 al 3346).
- VI. Que el 24 de setiembre de 2014, la DGAU mediante el oficio 2878-DGAU-2014, emitió el *“Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”*. (Folios 3588 al 3590).
- VII. Que el 10 de octubre de 2014, la IT, mediante la resolución 121-RIT-2014, publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014, resolvió el *“Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional”*. (Folios 4761 al 4845).
- VIII. Que el 21 de octubre de 2014, la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea del causante Odilio Gutiérrez Castillo, permisionario de la ruta 1225, inconforme con lo resuelto, presentó corrección de error material e interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 4691 al 4703).
- IX. Que el 30 de marzo de 2015, se notificó a la recurrente el auto de prevención 008-AP-IT-2015, con la finalidad de verificar el estado del proceso sucesorio, si existe la figura del albacea, y quién es el heredero legítimo que asume la operación de la ruta 1225 y la autorización de conformidad con el artículo 14 de la Ley 3503, otorgándole un plazo de tres días hábiles. (Folios 5555 al 5556).
- X. Que el 30 de noviembre de 2015, la IT, mediante la resolución 162-RIT-2015, entre otras cosas, rechazó por la forma, el recurso de revocatoria planteado por la señora Casilda Méndez Quirós en calidad de albacea del señor Odilio Gutiérrez Castillo, permisionario de la ruta 1225, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 6204 al 6221).
- XI. Que el 2 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1849-IT-2015, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 6222 al 6223).

- XII.** Que el 3 de diciembre de 2015, mediante el memorando 935-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folio 6293).
- XIII.** Que el 13 de enero de 2016, mediante el oficio 030-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea del causante Odilio Gutiérrez Castillo, contra la resolución 121-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos).
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 030-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

**2. Temporalidad**

*La resolución impugnada fue publicada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014 (folios 4761 a 4845) y fue recurrida por la señora Casilda Méndez Quirós el 21 de octubre de 2014 (folios 4691 al 4703).*

*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 publicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.*

**3. Legitimación**

*La recurrente se encuentra legitimada para impugnar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

#### **4. Representación**

*La señora Casilda Méndez Quirós, actúa en su condición de albacea propietaria de la sucesión del causante Odilio Gutiérrez Castillo -según consta en la certificación registral de poder visible a folio 4695-, motivo por el cual está facultada para actuar en la forma en que lo ha hecho, ello de conformidad con lo que establece el artículo 555 del Código Civil, el cual señala que el cargo de albacea testamentario o definitivo, es por tiempo indefinido. Siendo que no hay prueba en autos que demuestre lo contrario, debe tenerse como acreditada la condición en la que actúa la señora Gutiérrez Castillo.*

*En virtud de lo anterior, el recurso de apelación interpuesto es admisible por la forma, consecuentemente se analizará el fondo del asunto.*

*(...)*

#### **IV. ANÁLISIS DE FONDO**

*En lo que respecta al primer argumento de la recurrente, referido al hecho de que no se indicó en la resolución 121-RIT-2014, el motivo por el cual se le denegó el ajuste tarifario, se tiene lo siguiente:*

*En la convocatoria a audiencia pública para exponer la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, la cual fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta y en periódicos de circulación nacional (folios 724 y 725), se indicó que, los concesionarios y permisionarios debían cumplir con los siguientes requisitos para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional:*

- *Tener título habilitante vigente otorgado por el Consejo de Transporte Público (CTP).*
- *Estar al día con:*
  - o *Pago de canon de regulación al II trimestre de 2014.*
  - o *Cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas.*

*Ahora bien, respecto al cumplimiento de dichos requisitos a efectos de ser considerados en la fijación tarifaria en cuestión, la resolución recurrida indicó en su parte considerativa de manera general, lo siguiente (folios 4765 a 4766):*

“(…)

*La resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012, en su apartado 1.2 Alcance, establece en el inciso b) que el modelo tarifario se aplica de oficio a todas las rutas que operen en el territorio nacional, con título habilitante vigente para prestar el servicio.*

*Dado lo anterior se identificaron todas las rutas autorizadas por el Consejo de Transporte Público bajo la figura de concesión y permiso, para determinar a cuáles de ellas se les aplicaría el resultado de la variación relativa de los costos asociados al ajuste tarifario.*

*Lo anterior se realizó con base en los oficios DE-2014-2377 y DE-2014-2394 ambos de fecha 8 de agosto de 2014 remitidos por la Dirección Ejecutiva del CTP, el cual contiene el listado de todas las rutas autorizadas por el Consejo de Transporte Público bajo la figura de concesión y permiso. **Todas aquellas rutas que no se encuentren incluidas en dicho listado no son consideradas para efectos de este ajuste tarifario.***

*Por otra parte, se procedió a verificar el cumplimiento de las siguientes obligaciones legalmente establecidas:*

*a) Canon de regulación al segundo trimestre del 2014. Mediante oficio 1166-DAF-2014/73235 de fecha 16 de julio de 2014 y correo electrónico de fecha 23 de setiembre de 2014, la Dirección Administrativa 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 II trimestre de 2014. 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.***

*b) Obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales (Ley 7593, art. 6.c). 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.*

*c) Que de conformidad con el artículo 3 del reglamento a la Ley 7593, la Aresep deberá velar por el cumplimiento, por parte del prestador, de las obligaciones tributarias, el pago de cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, para lo que realizará las gestiones que considere necesarias de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Con base en esa norma, esta Intendencia considera conveniente, por esta única vez, otorgar un plazo prudencial para que quienes no están cumpliendo con estas obligaciones se pongan al día. De esta manera los prestadores que corrijan la omisión o retraso dentro de este plazo y cuentan con el respectivo título habilitante, recibirán mediante resolución el porcentaje de ajuste establecido en este acto. (El resaltado no es del original). (...)"*

*De lo anterior, se tiene que, la resolución 121-RIT-2014 no fue omisa en indicar los motivos o razones por las cuales, no se le otorgó el ajuste tarifario extraordinario correspondiente al segundo semestre de 2014, a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, toda vez que, de forma general se consignó en la parte considerativa de la citada resolución que aquellas rutas que no contaban con concesión o permiso vigente por parte del Consejo de Transporte Público (CTP), no fueron consideradas para efectos de este ajuste tarifario.*

*De igual forma, se indicó en la resolución recurrida que, aquellos prestadores que se encontraban morosos con el pago del canon de regulación al II trimestre de 2014, el cumplimiento de las obligaciones tributarias, el pago de cargas sociales, o el cumplimiento de leyes laborales, tampoco fueron considerados para el ajuste tarifario otorgado.*

*La resolución 121-RIT-2014, se fundamentó en el oficio 950-IT-2014 del 10 de octubre de 2014 (folio 4521), el cual es el informe que dio fundamento técnico y jurídico a la resolución recurrida.*

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

*Sin perjuicio de lo indicado y en relación con el segundo argumento esbozado en el recurso, para el caso concreto de la recurrente, se tiene que, según se extrae de la matriz anexa al*

*oficio 950-IT-2014 –el cual como se dijo sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida-, se indicó que ésta no cumple con las obligaciones relacionadas con las pólizas de riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros, motivo por el cual, quedó excluida del ajuste tarifario en cuestión.*

*No obstante, de una revisión de los autos, no se observan documentos que permitan determinar dicho incumplimiento, si no que por el contrario, a folio 3501 se observa una constancia aportada por la señora Méndez Quirós el 30 de setiembre de 2014 -de previo al dictado de la resolución 121-RIT-2014-, la cual fue expedida por el Instituto Nacional de Seguros, y en la que se hace mención, que la póliza de riesgos del trabajo número 7943058 a nombre de Casilda Méndez Quirós – albacea del causante Odilio Gutiérrez Castillo-, se encontraba vigente hasta el 31 de octubre de 2014, e indica que la actividad asegurada es: “otros tipos de transporte regular de pasajeros por vía terrestre”.*

*Ésta condición en la que actuó la señora Méndez Quirós, no podía ser desconocida por la IT, puesto que en el expediente RA-367, consta un documento de folios 36 al 38, remitido el 29 de abril de 2014 por el CTP, dirigido al Intendente de Transporte, en el que se le pone en conocimiento el artículo 5.11. de la sesión ordinaria No. 32-2014 de la Junta Directiva del CTP, referido a inscripción de unidad de flota automotor de la ruta 1225 y en el cual se hizo mención expresa del albaceazgo ejercido por la señora Méndez Quirós, sobre la sucesión de quien en vida fue Odilio Gutiérrez Castillo.*

*A pesar de que, la IT mediante auto de prevención 008-AP-IT-2015, notificado el 30 de marzo de 2015 (folio 5555), previno entre otras cosas, a la señora Casilda Méndez Quirós, que aportara copia certificada del expediente sucesorio para verificar el estado del proceso sucesorio y si existía la figura de la albacea, y ésta a la fecha no lo ha aportado, no puede la IT desconocer, la certificación registral de poder visible a folio 4695, en la cual se indica que la señora Méndez Quirós es la albacea propietaria de la sucesión del causante Gutiérrez Castillo desde el 15 de junio de 2013.*

*Lo anterior, por dos razones principales, la primera es que, de conformidad con el artículo 555 del Código Civil, el cargo de albacea es por tiempo indefinido y segundo, porque de conformidad con el artículo 65, inciso 2) de la LGAP, la potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario, por lo que no puede la IT interpretar, cuestionar ni sustituir la competencia del Registro Nacional en cuanto a la certificación de poder (folio 4695) presentada por la señora Méndez Quirós, con ocasión del recurso interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014.*

*De este modo, la Intendencia de Transporte se debe limitar a verificar la información que le suministran las instituciones correspondientes –en este caso la certificación aportada por la recurrente-, información que viene amparada por una presunción de veracidad propia de la información que consta en registros públicos.*

*Así las cosas, la representación de la señora Méndez Quirós como albacea propietaria del causante Odilio Gutiérrez Castillo, debió ser reputada como válida para todos los efectos y consecuentemente, debió analizarse por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014.*

*Por lo anterior, considera este órgano asesor, que lleva razón la recurrente en su segundo argumento referido al hecho de que el 30 de setiembre de 2014, presentó ante la Autoridad Reguladora, los documentos en los que se demuestra que se contaba con pólizas de riesgo de trabajo vigentes, por lo que dicha documentación debió haber sido analizada por la IT, a efectos de determinar si la ruta 1225, podía acceder al ajuste tarifario dispuesto en la resolución 121-RIT-2014, consecuentemente la resolución 162-RIT-2015 –la cual resolvió el recurso de revocatoria planteado contra la resolución 121-RIT-2014-, debe ser anulada por las razones expuestas en el presente criterio.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea propietaria del causante Odilio Gutiérrez Castillo, contra la resolución 121-RIT-2014, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. La resolución 121-RIT-2014 no fue omisa en indicar los motivos o razones por las cuales, no se le otorgó el ajuste tarifario extraordinario correspondiente al segundo semestre de 2014, a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, toda vez que, dicha información fue consignada en la citada resolución, la cual se fundamentó en el oficio 950-IT-2014.*
- 3. En la matriz anexa al oficio 950-IT-2014, 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 las obligaciones relacionadas con las pólizas de riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros, motivo por el cual, quedó excluida del ajuste tarifario realizado mediante la resolución 121-RIT-2014.*
- 4. De una revisión de los autos, no se observan documentos que permitan determinar el incumplimiento en el pago de las pólizas referidas, si no que por el contrario, a folio 3501 se observa una constancia aportada por la señora Méndez Quirós el 30 de setiembre de 2014 -de previo al dictado de la resolución 121-RIT-2014-, la cual fue expedida por el Instituto Nacional de Seguros, y en la que se hace mención que la póliza de riesgos del trabajo número 7943058 a nombre de Casilda Méndez Quirós -albacea del causante Odilio Gutiérrez-, se*

*encontraba vigente hasta el 31 de octubre de 2014 e indica que la actividad asegurada es: “otros tipos de transporte regular de pasajeros por vía terrestre”.*

- 5. La condición de albacea de la señora Casilda Méndez Quirós, fue conocida por la Intendencia de Transporte, inicialmente a través del documento remitido por el CTP el 29 de abril de 2014, en el cual se le puso en conocimiento, el artículo 5.11. de la sesión ordinaria 32-2014 de la Junta Directiva del CTP, referido a la inscripción de unidad de flota automotor de la ruta 1225 y en el que se hizo mención expresa del albaceazgo ejercido por la señora Méndez Quirós, sobre la sucesión del causante Odilio Gutiérrez Castillo.*
- 6. Con ocasión del recurso interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014, la recurrente aportó certificación registral de poder visible a folio 4695, en la cual se indicó que la señora Méndez Quirós es la albacea propietaria de la sucesión del causante Gutiérrez Castillo, desde el 15 de junio de 2013.*
- 7. De conformidad con el artículo 65 inciso 2) de la LGAP, la potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario, por lo que no puede la Intendencia de Transporte interpretar, cuestionar ni sustituir la competencia del Registro Nacional en cuanto a la certificación de poder de la condición de albacea propietaria del causante, presentada por la señora Méndez Quirós, con ocasión del recurso interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014.*
- 8. La Intendencia de Transporte se debe limitar a verificar la información que le suministran las instituciones correspondientes –en este caso la certificación aportada por la recurrente-, información que viene amparada por una presunción de veracidad propia de la información que consta en registros públicos.*
- 9. La representación de la señora Méndez Quirós como albacea, debió ser reputada como válida para todos los efectos y consecuentemente, debió analizarse por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014.*
- 10. Lleva razón la recurrente en su segundo argumento referido al hecho de que el 30 de setiembre de 2014, presentó ante la Autoridad Reguladora, los documentos en los que se demuestra que se contaba con pólizas de riesgo de trabajo vigentes, por lo que dicha documentación debió haber sido analizada por la IT, a efectos de determinar si la ruta 1225, podía acceder al ajuste tarifario dispuesto en la resolución 121-RIT-2014.*

*[...] ”*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea propietaria del causante Odilio Gutiérrez Castillo, contra la resolución 121-RIT-2014, **2.-** Anular en todos sus extremos, la resolución 162-RIT-2015

del 30 de noviembre de 2015 de la Intendencia de Transporte, **3.-** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento de análisis del recurso de revocatoria interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, contra la resolución 121-RIT-2014, **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

**III.** Que en la sesión 02-2016, del 21 de enero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 030-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, en su condición de albacea propietaria del causante Odilio Gutiérrez Castillo, contra la resolución 121-RIT-2014.
- II.** Anular en todos sus extremos, la resolución 162-RIT-2015 del 30 de noviembre de 2015 de la Intendencia de Transporte.
- III.** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento de análisis del recurso de revocatoria interpuesto por la señora Casilda Méndez Quirós, contra la resolución 121-RIT-2014.
- IV.** Agotar la vía administrativa.
- V.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las diecisiete horas con veinticinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (as): Aracelly Marín González, Henry Payne Castro, Angelo Cavallini Vargas, Juan Carlos Solórzano González y Luis Diego Cerdas Rojas.*

**ARTÍCULO 21. Asunto pospuesto.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* propone, dado lo avanzado de la hora, posponer el conocimiento del tema agendado como 4.19 “*Continuación del análisis del ajuste salarial para el primer semestre del 2016*”.

Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 21-02-206**

Posponer, para la sesión del 28 de enero de 2016, el punto 4.19 de la agenda “*Continuación del análisis del ajuste salarial, para el primer semestre de 2016*”.

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

**DENNIS MELÉNDEZ HOWELL**  
*Presidente de la Junta Directiva*

**EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ**  
*Miembro de la Junta Directiva*

**PABLO SAUMA FIATT**  
*Miembro de la Junta Directiva*

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