

**SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 16-2016**

**14 de marzo de 2016**

***San José, Costa Rica***

### SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 16-2016

Acta de la sesión extraordinaria número dieciséis, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes catorce de marzo 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; Rodolfo González López, Sub Auditor Interno; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

#### **ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.**

Se deja constancia de que la señora Adriana Garrido Quesada no asiste en esta oportunidad, dado que tuvo que atender una cita médica, de carácter familiar urgente.

#### **ARTÍCULO 2. Lectura de la agenda.**

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

1. *Exposición general de la Intendencia de Agua.*
2. *Recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión del acto interpuestos por Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A., contra la resolución 116-RIT-2015 del 25 de setiembre de 2015. Expediente ET-024-2014. Oficio 186-DGAJR-2016 del 29 de febrero de 2016.*
3. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-RIT-2015 del 25 de setiembre de 2015. Expediente ET-024-2014. Oficio 213-DGAJR-2016 del 8 de marzo de 2016.*
4. *Recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por la empresa RITEVE SYC S.A., contra la resolución 740-RCR-2011 del 15 de diciembre de 2011 y gestiones y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-017-2016 del 5 de febrero de 2016. Expediente ET-174-2011. Oficio 196-DGAJR-2016 DEL 2 de marzo de 2016.*
5. *Recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por la empresa RITEVE SYC S.A., contra de la resolución 154-RIT-2014 del 24 de noviembre de 2014 y gestiones de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-018-2016 del 5 de febrero de 2016. Expediente ET-160-2014. Oficio 203-DGAJR-2016 del 4 de marzo de 2016.*

6. *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-061-2014 del 19 de setiembre de 2014. Expediente ET-106-2014. Oficio 201-DGAJR-2016 del 3 de marzo de 2016.*
7. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 205-DGAJR-2016 del 4 de marzo de 2016.*
8. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 210-DGAJR-2016 del 7 de marzo de 2016.*
9. *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RIE-088-2015 del 31 de julio de 2015. Expediente ET-067-2015. Oficio 110-DGAJR-2016 del 3 de febrero de 2016.*
10. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-075-2015 del 3 de julio de 2015. Expediente ET-037-2015. Oficio 219-DGAJR-2016 del 9 de marzo de 2016.*
11. *Recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), contra la resolución RJD-230-2015. Expediente OT-161-201. Oficio 183-DGAJR-2016 del 29 de febrero de 2016.*

Los señores miembros de la Junta Directiva manifiestan su conformidad con la agenda, la cual conocen seguidamente.

### **ARTÍCULO 3. Exposición general de la Intendencia de Agua.**

*A las catorce horas con diez minutos ingresan al salón de sesiones, los señores Luis Fernando Chavarría Alfaro, Luis Elizondo Vidaurre, Gonzalo Chaves Cubero y Luis Valverde Ramírez, funcionarios de la Intendencia de Agua, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

El señor **Carlos Herrera Amighetti** inicia la presentación y se refiere a la misión de la Intendencia de Agua (IA), misma que es una adaptación a la misión de la Aresep, que radica en promover y fiscalizar que los usuarios familiares, empresariales e institucionales de todo el país, reciban los servicios de agua regulados en condiciones óptimas de acceso, calidad, cobertura, continuidad, costo, sostenibilidad y transparencia.

La visión radica en lograr que la IA sea reconocida por su trato equilibrado a los usuarios y operadores de los servicios regulados, su independencia de criterio en la toma de decisiones, su actitud innovadora y especialización en su campo de acción, la competencia de sus equipos de trabajo, su compromiso con los objetivos institucionales y su alta credibilidad ante la sociedad costarricense y la comunidad internacional.

Indica que la estructura organizacional de la Intendencia consta de las siguientes áreas:

- Intendente y su asesor
- Dirección
- Secretaría
- Área Administrativa
- Área Económica Financiera
- Área Técnica
- Área Información y Mercados
- Área Jurídica

Manifiesta que, de conformidad con la Ley 7593, la IA regula los sectores de: i) Acueducto, ii) Alcantarillado, iii) Hidrantes y iv) Riego, para lo cual explica ampliamente aspectos como: Principales actores; Situación del mercado; Principales debilidades, amenazas y fortalezas sectoriales; Lineamientos y objetivos de la política hídrica nacional.

Asimismo, se refiere a las principales oportunidades sectoriales y cita las siguientes: fortalecer la sostenibilidad del servicio; mejorar la infraestructura existente; ampliar la cobertura de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas; reducir el costo operativo del servicio; generalizar la tarifa de protección de recursos hídricos; fortalecer el acceso equitativo al servicio; mejorar el nivel de apalancamiento y fortalecer el apoyo a la gestión de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Agua Potable y Saneamiento (ASADAS).

Seguidamente detalla los objetivos y acciones estratégicas para el sector agua, promovidos y apoyados por la Intendencia en lo concerniente a la situación del sector (cobertura, calidad, costos, inversión; riesgos y oportunidades), a las acciones regulatorias (económica y técnica) y a los resultados que esperan; como por ejemplo, mejora en calidad del producto y servicio; contención de costos; fortalecimiento de inversión y ampliación de la oferta; reducción de racionamientos y protección del recurso hídrico.

Además, explica ampliamente aspectos relevantes de las siguientes áreas:

Área de Información y Mercado: presenta estadísticas que contienen información de los abonados y consumo por categoría en el 2015 (AYA, ESPH, ASADAS).

Área Tarifaria: se refiere a la Contabilidad Regulatoria, la cual permitirá la uniformidad de la información entre operadores y fortalecerá la fiscalización del sector. Explica, los indicadores de gestión y evaluación y metodologías tarifarias, destacando que en el último año, se logró una rebaja del precio promedio del 20% en el servicio de acueducto y del 10% en el de alcantarillado.

Área Técnica: indica que se trabajó en el Reglamento de Prestación de Servicios; se desarrolló el manual de fiscalización, el cual contiene guías técnicas y de fiscalización económico financiera; se ha desarrollado un mapa de calidad del agua (IA-UNA); se hizo un proyecto para verificar el funcionamiento del parque de medidores y se está elaborando una norma técnica de hidrómetros. Además, señala que por tercer año consecutivo se hizo el ejercicio con los 8 indicadores del benchmarking de calidad de servicios y el programa de verificación de la calidad del agua.

Área ambiental: señala que a raíz de la incorporación de la tarifa de protección del recurso hídrico, se hizo un esfuerzo para lograr apoyo por parte de instituciones como TNC, Cedarena, Fundecooperación, MINAE, GIZ y SINAC. Se está haciendo una guía para la evaluación y priorización de proyectos financiados con la tarifa de PRH y para el desarrollo de estrategias quinquenales de PRH. También, con recursos del canon, se elaboró un modelo para evaluar el impacto de los proyectos en la cantidad y calidad del agua. Además, se presentó a Aderasa una propuesta para el diseño de lineamientos para desarrollar proyectos de protección del recurso hídrico en el marco de la Comisión sobre Infraestructura Verde.

Área de Asesoría Jurídica: se refiere a los criterios emitidos en el 2015, así como a la atención de recursos; participación en elaboración del RPS; participación en la Comisión ad hoc para el desarrollo de metodologías tarifarias.

Área Administrativa: se llevó a cabo la revisión de presupuesto 2015; preparación del Plan Estratégico Institucional (PEI); Informe sobre el Plan Operativo Institucional; revisión indicadores de gestión; proyecto de cánones; planes de control interno y evaluación de riesgos; informes sobre recomendaciones de la Auditoría Interna; entre otros.

Continúa su presentación y se refiere a los elementos del proceso de inversión y operación a los que la IA dará seguimiento con base al nuevo modelo en aspectos como planeación, análisis y evaluación; priorización de proyectos; presupuesto de inversión; seguimiento de la ejecución. Asimismo, se refiere a la ejecución presupuestaria y de proyectos del POI de la Intendencia en el 2015.

Además, expone los retos de la Intendencia de Agua para el 2016. Agrega que, en cuanto a las prioridades de la IA, se ha tratado que estas respondan a las prioridades sectoriales; que la regulación contribuya a la prestación óptima del servicio.

Entre las prioridades señala las siguientes: i) suministro del servicio prestado en condiciones óptimas, ii) protección de la vida, la salud y la propiedad de los abonados, iii) facilitar el acceso al servicio de los grupos menos favorecidos, iv) fortalecer la gestión de los acueductos, especialmente los comunales, v) mejorar la cobertura de los sistemas de alcantarillado, vi) incrementar los niveles de aguas residuales que reciben tratamiento, vii) ampliar el suministro de agua para actividades productivas, viii) mejorar la capacidad de respuesta ante fenómenos climáticos adversos, ix) perfeccionar la normativa técnica, x) fortalecer los procesos de fiscalización.

De igual manera, explica las prioridades sectoriales y que a continuación se detallan:

- Asegurar el suministro del servicio en condiciones óptimas
- Facilitar el acceso a los servicios
- Fortalecer la gestión de acueductos comunales
- Ampliar el suministro de agua para actividades productivas (DRAT/SENARA)
- Perfeccionamiento de la normativa
- Fortalecimiento institucional

*Se deja constancia de que a partir de este momento se retira de la sesión, el Regulador General, señor Dennis Meléndez Howell, en vista de que debió atender un compromiso de índole personal.*

*En ausencia del Regulador General, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.*

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

El señor **Carlos Herrera Amighetti** finaliza la presentación y explica los pormenores del cronograma del Plan de Trabajo para el 2016.

La señora **Grettel López Castro** indica que de lo expuesto por la Intendencia de Agua, existen dos temas que considera de especial relevancia enfatizar: i) el sistema de Contabilidad Regulatoria que ha tenido un importante nivel de avance y está listo para su implementación y ii) la fiscalización de las inversiones que realiza el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, institución que ha mostrado rezagos en infraestructura. Ello deja entrever la importancia de que el AYA cuente, con un robusto plan de inversiones y un estricto seguimiento y fiscalización de esas inversiones. Considera que éste debe ser el énfasis de la regulación en este sector.

El señor **Carlos Herrera Amighetti** comenta que afortunadamente con la inversión en la planta de tratamiento de alcantarillado, se ha dado un cambio radical con respecto a décadas anteriores, lo cual obliga a la Aresep a fortalecer la fiscalización. Además, existe financiamiento para los proyectos.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Intendencia de Agua, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 01-16-2016**

Dar por recibida la exposición presentada por la Intendencia de Agua.

*A las dieciséis horas se retiran del salón de sesiones, los señores Carlos Herrera Amighetti, Luis Fernando Chavarría Alfaro, Luis Elizondo Vidaurre, Gonzalo Chaves Cubero y Luis Valverde Ramírez.*

**ARTÍCULO 4. Recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión del acto interpuestos por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., contra la resolución 116-RIT-2015 del 25 de setiembre de 2015. Expediente ET-024-2014.**

*A partir de este momento se reincorpora a la sesión, el señor Dennis Meléndez Howell, en consecuencia continua presidiendo la sesión.*

*Asimismo, ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Melissa Gutiérrez Prendas, Aracelly Marín González, Daniel Sánchez Fernández, Henry Payne Castro, Eduardo Salgado Retana, Oscar Roig Bustamante, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Además, ingresan los señores (a) Angelo Cavallini Vargas, Juan Carlos Solórzano González, Gilberth Retana Chavez y Marie Ann Obando Padilla, a participar en la presentación de este y siguientes recursos.*

La Junta Directiva conoce el oficio 186-DGAJR-2016 del 29 de febrero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión del acto interpuestos por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., contra la resolución 116-RIT-2015.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** y el señor **Edwin Espinoza Mekbel** 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 en el oficio 186-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 02-16-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., contra la resolución 116-RIT-2015.
2. Rechazar por improcedente, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución 116-RIT-2015 interpuesta por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de octubre de 2012, Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., presentó solicitud de ajuste tarifario ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), para las rutas 126, 126 BS, 131 y 132. (Folios 1 a 127, expediente ET-165-2012).

- II. Que el 14 de enero de 2013, mediante la resolución 004-RIT-2013 publicada en el Alcance Digital N.º 14 a La Gaceta N.º 15 del 22 de enero de 2013, la Intendencia de Transporte (IT), resolvió la solicitud de revisión tarifaria presentada por la recurrente para las rutas 126, 126 BS, 131 y 132 y acordó ajustar las tarifas en un 65,58%. (Folios 189 a 203, expediente ET-165-2012).
- III. Sobre lo resuelto por la Aresep, el comité pro usuarios rutas 126, 131 y 132, así como un grupo importante de usuarios del servicio, se mostraron inconformes con el ajuste fijado, realizaron manifestaciones y bloqueos en las vías públicas y solicitaron la reducción en las tarifas.
- IV. Que el 6 de mayo de 2013, se realizó una reunión con los usuarios del servicio y con representantes de la IT y del Consejo de Transporte Público (CTP), en la cual se acordó, entre otros, lo siguiente: 1. Que el CTP *“realizará un estudio de demanda para las rutas # 126, 131, 132 en forma individual, a partir del 13 de mayo de 2013 y hasta por tres semanas a partir de esa fecha”*; (...) 4. Aresep se comprometía *“a iniciar de inmediato un estudio de oficio para la determinación de las nuevas tarifas resultantes de la revisión de los diferentes parámetros considerados en la última fijación tarifaria individual”*; 5. *“Si los estudios de demanda del C.T.P. están concluidos antes de la fecha de la audiencia pública para la presentación de los resultados del estudio de oficio realizado por ARESEP, ésta incorporará dichos datos en la fijación definitiva que se haga”*. (Folios 28 y 29).
- V. Que el 8 de mayo de 2013, mediante la resolución 070-RIT-2013, publicada en el Alcance Digital N.º 89, a La Gaceta N.º 90 del 13 de mayo de 2013, Aresep fijó las tarifas para las rutas 126, 126 BS, 131 y 132. (Folios 703 al 714, expediente ET-142-2010).
- VI. Que el 17 de junio de 2013, mediante el oficio 626-IT-2012 (sic), la IT solicitó al CTP, *“copia del estudio de demanda realizado por el Consejo de Transporte Público”*, en virtud de que el plazo acordado para ello ya se había cumplido. (Folio 30).
- VII. Que el 26 de junio de 2013, mediante el oficio 693-IT-2013, la IT, recomendó contratar los servicios de la Universidad de Costa Rica con el fin de realizar el estudio de demanda que consta en el expediente de la contratación 2013CD-000258-ARESEP; lo anterior en razón de haberse excedido el plazo acordado para que el CTP entregara el estudio de demanda y la ausencia de respuesta por parte de dicha institución. (Folios 31, 32 y 38).
- VIII. Que el 6 de agosto de 2013, mediante el oficio 820-IT-2013, la IT, respondió las consultas realizadas por la recurrente y el comité pro usuarios rutas 126, 131 y 132. (Folios 34 a 45).
- IX. Que el 7 de agosto de 2013, mediante el acuerdo 7.8 de la sesión ordinaria N.º 53-2013, la Junta Directiva del CTP aprobó, entre otros, la unificación de los códigos de las rutas 126 y 126 BS; así como el establecimiento de las demandas normalizadas para las rutas 126, 131 y 132. (Folios 48 a 82).
- X. Que el 10 de octubre de 2013, mediante la resolución 140-RIT-2013, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 199 del 16 de octubre de 2013, referida al ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, para el segundo



semestre de 2013 y fijó entre otras, las tarifas para las rutas 126 y 126 BS. (Folios 941 a 972 y 1557 a 1674, expediente ET-080-2013).

- XI. Que el 6 de febrero de 2014, mediante oficio DGIT-0110-2014, recibido el 11 de febrero de ese mismo año, la Dirección de Planificación Sectorial y el Director de Ingeniería de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, rindieron de manera conjunta un criterio sobre el caso de la ruta 126 y comunidades aledañas, y recomendaron *“Hacer un estudio completo de volúmenes de pasajeros transportados con el respectivo cálculo de las curvas de carga y descarga”*. (Folios 91 a 94).
- XII. Que el 12 de febrero de 2014, mediante el oficio 112-IT-2014, la IT, luego de realizar las correcciones al informe final y recibir el documento final corregido, recomendó el pago del informe final entregado por ProDUS-UCR relacionado con los servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda y cálculo de indicadores y parámetros operativos del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, realizado en la empresa recurrente, entre otros. (Folio 715, expediente 2013CD-000258-ARESEP).
- XIII. Que el 12 de febrero de 2014, mediante el oficio 114-IT-2014, la IT, remitió el informe preliminar del estudio tarifario de oficio, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, sobre las rutas que opera la recurrente. (Folios 02 a 96).
- XIV. Que el 13 de marzo de 2014, mediante el oficio 204-IT-2014, la IT, solicitó la incorporación al expediente del *“Informe final: Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*, elaborado por ProDUS-UCR. (Folios 117 a 177).
- XV. Que el 24 de abril de 2014, fecha establecida para la realización de la audiencia pública en la que se discutiría los resultados del estudio tarifario de oficio tramitado en el expediente ET-24-2014, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante resolución dictada a las 16:30 horas del 24 de abril de 2014, acoge la solicitud de medida cautelar provisionalísima, requerida por Autotransportes San José - San Juan de Tobosi Sur S.A. y ordenó la suspensión de la audiencia pública. (Folios 201 a 203).
- XVI. Que el 5 de mayo de 2015, mediante la resolución N° 1212-2015 el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, ordenó levantar las medidas cautelares y provisionalísimas. (Folios 250 a 256).
- XVII. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 mayo de 2015, la IT, fijó entre otras cosas, las tarifas para las rutas 126, 131 y 132, como resultado del ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional. (Folios 1599 a 1674 y 2664 a 2731, expediente ET-005-2015).
- XVIII. Que el 24 de julio de 2015, mediante el oficio 1065-IT-2015, la IT emitió el informe preliminar del estudio tarifario de oficio para este expediente. (Folios 275 a 293).

- XIX.** Que el 4 de agosto de 2015, se publicó en La Gaceta N° 150, la convocatoria a audiencia pública sobre el *“estudio tarifario de oficio para las rutas 126, 131 y 132, de Autotransportes San Juan de Tobosí Sur S.A.”* (folio 308) y en los diarios de circulación nacional La Teja y Diario Extra (folio 307).
- XX.** Que el 27 de agosto de 2015, según el Acta N° 68-2015 de la Dirección General de Atención al Usuario, se celebró la audiencia pública correspondiente a este estudio tarifario, en el Salón Comunal de San Juan Norte. (Folios 599 a 624).
- XXI.** Que el 1 de setiembre de 2015, mediante el oficio IC-ProDUS-0868 2015, recibido el 2 de setiembre de ese mismo año, ProDUS-UCR entregó a la Aresep copia del informe *“Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe-Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José -San Juan de Tobosí Sur S. A.”*, solicitado como una colaboración en virtud del proceso judicial planteado por la recurrente, el 24 de abril de 2014, ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (Folios 628, 908 a 925).
- XXII.** Que el 14 de setiembre de 2015, la recurrente, entre otros, solicitó incorporar el informe *“Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe-Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José - San Juan de Tobosí Sur S. A.”* al expediente ET-024-2014. (Folios 626 a 669).
- XXIII.** Que el 23 de setiembre de 2015, la Junta Directiva del CTP, mediante el acuerdo 3.3 de la sesión ordinaria N° 55-2015, entre otras cosas, clasificó las rutas 126 y 131 como interurbanas cortas no planas (autobuses tipo TIP) y la ruta 132 como urbana no plana (autobuses tipo TUM-TUP). (Folios 729 a 780).
- XXIV.** Que el 25 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1403-IT-2015, la IT emitió el informe del estudio tarifario para las rutas 126, 131 y 132. (Folios 684 a 727).
- XXV.** Que el 25 de setiembre de 2015, mediante la resolución 116-RIT-2015, la IT fijó entre otras cosas, las tarifas para las rutas 126, 131 y 132. (Folios 1012 a 1065).
- XXVI.** Que el 25 de setiembre de 2015, mediante el oficio IC-ProDUS-0969 2015, ProDUS-UCR dio respuesta a solicitud de aclaración planteada por la recurrente. (Folios 904 a 906).
- XXVII.** Que el 9 de octubre de 2015, Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A. inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y suspensión del acto administrativo contra la resolución 116-RIT-2015. (Folios 832 al 1006).
- XXVIII.** Que el 30 de noviembre de 2015, mediante la resolución 157-RIT-2015, la IT resolvió: *“rechazar por el fondo la solicitud de suspensión del acto administrativo y la gestión de nulidad absoluta contra la resolución 116-RIT-2015”*. (Folios 1124 a 1172).

- XXIX.** Que el 17 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1960-IT-2015, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP referido al recurso de apelación contra la resolución 116-RIT-2015. (No consta en autos a la fecha de emisión de este criterio).
- XXX.** Que el 18 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1000-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes San José - San Juan de Tobosi Sur, S.A. (Folio 1257).
- XXXI.** Que el 29 de febrero de 2016, mediante el oficio 186-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y suspensión del acto administrativo contra la resolución 116-RIT-2015, interpuesto por Autotransportes San José - San Juan de Tobosi Sur, S.A. (Correrá agregado a los autos).
- XXXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 186-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.*

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

*Autotransportes San José - San Juan de Tobosi Sur, S.A. también interpuso una solicitud de suspensión de los efectos del acto de la resolución 116-RIT-2015, a la cual 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 solicitud sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad en general. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.*

## **2) Temporalidad**

*La resolución recurrida fue notificada el 6 de octubre de 2015 (folio 1047) y la impugnación fue planteada el 9 de octubre de 2015 (folios 832 a 1011).*

*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 9 de octubre de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.*

*En lo que se refiere a la gestión de nulidad absoluta interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 9 de octubre de 2015 y considerando que la resolución 116-RIT-2015 fue notificada el 6 de octubre de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 6 de octubre de 2016.*

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

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

### 3) Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes San José - San Juan de Tobosi Sur S.A., está legitimada para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

### 4) Representación

El señor Carlos Eduardo Castro Solano, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes San José - San Juan de Tobosi Sur S.A. -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 870-, presentó las gestiones que nos ocupan, por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicho prestador de servicio.

(...)

## 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 Aresep no tiene competencia jurídica para realizar estudios de demanda y utilizarlos en fijaciones tarifarias.

Alegó la recurrente que la contratación a terceros, por parte de Aresep, para la elaboración de estudios de demanda es ilegal y no busca la verdad real (folio 836). La recurrente afirmó: “los procedimientos usualmente utilizados para determinar el dato de demanda en el cálculo tarifario, así como la normalización de demanda de rutas con fraccionamientos tarifarios, forman parte integral de la norma jurídica denominada MODELO ECONOMÉTRICO, y la ARESEP no puede derogarlos o desaplicarlos (...) No puede obviarlos (...) tampoco puede aplicarlos discrecionalmente porque el acto de la fijación tarifaria es reglado” (folio 840).

Respecto a este punto, la resolución 157-RIT-2015, que resolvió el recurso de revocatoria indicó:

“Cumpliendo con esa orden de carácter normativo, debe nuestra institución armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos, así como regular y **fiscalizar contable, financiera y técnicamente**, a los prestadores de esos servicios, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio y el equilibrio financiero del operador. Así bajo esa responsabilidad que se encuentra imbuida la Aresep, debe velar entre otros factores por la simetría en la información en cuanto a la demanda de pasajeros de las rutas, lo que viene a significar un aspecto medular para los datos que se incorporan en el modelo econométrico, y

*cuando se cuentan con informaciones inexactas en este campo y que afecta la tarifa final, resulta elemental que se ordene la información a fin de no causar distorsión o violación al principio citado del servicio al costo donde reposa la fijación tarifaria.*

*(...)*

*Ésta información arroja que un estudio de demanda de pasajeros, es una herramienta muy importante con que debe contar la Aresep para ejecutar de buena forma su labor de fijación de tarifas y precios, ya que de no contar con la misma o aun teniendo el informe pero que resulte incompleto o con lagunas informativas o asimetrías, distorsiona completamente la medición tarifaria y por ende el precio que al final debe cancelar el usuario". (Folio 1141, el resaltado es del original).*

*Aunado a lo anterior y como fue indicado en los antecedentes, el 6 de mayo de 2013, el CTP se comprometió con los usuarios de las rutas 126, 131 y 132, a realizar un estudio de demanda que, eventualmente sería utilizado por la Aresep como insumo para llevar a cabo un estudio tarifario de oficio (antecedente 4). No obstante lo anterior, el CTP hasta el 7 de agosto de 2013 (antecedente 9) estableció las demandas normalizadas para las rutas 126, 131 y 132 (ver punto 7.8 del Acuerdo de Junta Directiva del CTP 53-2013), es decir, poco más de dos meses después de la fecha acordada, situación que motivó a la Aresep a gestionar la contratación directa exceptuada, que se tramitó mediante el expediente 2013CD-000258-ARESEP, cuyo objeto contractual fue precisamente un estudio de la demanda (folio 1142).*

*Ahora bien, para la fecha en la cual se convocó a audiencia pública con el fin de conocer la propuesta tarifaria tramitada en el expediente ET-024-2014 (antecedente 19) ya se contaba con el estudio del CTP (antecedente 9), el de ProDUS-UCR (antecedente 12), y el oficio DGIT-0110-2014 (antecedente 11), suscrito por la Dirección de Planificación Sectorial y el Director de Ingeniería de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Este último oficio, entre otras cosas, indicó: "el Consejo de Transporte Público utilizó la metodología de "punto fijo". Esta metodología permite observar en algún punto ya determinado, la cantidad de pasajeros aproximada en los autobuses. Por lo general, la metodología más conveniente para utilizar para el análisis de volúmenes de pasajeros, y sobre todo cuando los estudios son requeridos para una fijación tarifaria, es el conteo conocido como "sube y baja" de pasajeros. (...) En ese sentido se considera que la metodología utilizada, representa la primera debilidad detectada en el estudio realizado por el CTP.", "Las carreras mes reportadas en el cuadro de cálculo de demanda no corresponden al número de carreras autorizadas por la Junta Directiva del CTP (...) A manera de ejemplo (...) se usó el dato de 470 carreras para el mes de abril 2012, mientras que lo autorizado corresponde a 376. En este sentido, nuevamente el cálculo de la demanda se basa en información suministrada por la empresa y no en datos levantados en campo.", "Para el cálculo del índice de comportamiento porcentual se utilizó (...) el porcentaje del mes de marzo (...) cuando lo correcto era (...) el mes de mayo" y también concluye "Los cálculos de demanda antes mencionados deberán realizarse con la metodología de "sube y baja", misma que genera la respectiva información de curvas de carga que son el insumo más importante y necesario para ARESEP." Adicionalmente, el referenciado oficio recomendó "Hacer un estudio completo de volúmenes de pasajeros transportados con el respectivo cálculo de las curvas de carga". (Folio 92 a 94).*

*Ahora bien, para el caso del estudio realizado por el CTP, el resultado obtenido no responde a cada uno de los fraccionamientos existentes de la ruta; sin embargo el estudio realizado por ProDUS-UCR sí ofrecía las estadísticas de demanda separadas, de acuerdo a las rutas concesionadas a la*

recurrente; lo anterior es visible al contrastar el folio 81 (estudio del CTP) con los folios 155, 163 y 167 (estudio ProDUS-UCR). Inclusive, el estudio del CTP, en su Por tanto 6 indicó: “Realizar un estudio para determinar la demanda entre puntos intermedios de los recorridos de las Rutas N° 126, 131 y 132, con el fin de reestructurar estos servicios para ajustarlos a las necesidades reales de movilización que presentan actualmente” (folio 81).

En razón de todo lo anterior, como dichos estudios fueron analizados en su contenido, considerando el mayor aporte de uno o de otro en atención a la labor de fijación tarifaria que correspondía realizar, por todo lo previamente analizado, coincidimos con la decisión tomada por la IT, en cuanto a que era mejor opción utilizar la información resultante del estudio contratado a ProDUS-UCR para dictar la resolución recurrida.

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

## **2. El CTP tiene la competencia exclusiva y excluyente de realizar los estudios de demanda de las rutas regulares.**

Señaló la recurrente que el CTP tiene la competencia exclusiva y excluyente de realizar los estudios de demanda de las rutas regulares (folio 841). Particularmente, sobre la ruta 126, argumenta “se cuenta con un estudio formal de demanda del CTP, dentro del plazo necesario para ser considerado (...) el estudio técnico realizado por el Consejo de Transporte Público, según el acuerdo 7.8 de la sesión ordinaria 53-2013 de fecha 07 de agosto del 2013, debe de ser considerado en el caso de la empresa Autotransportes San José – San Juan de Tobosí (sic) Sur, S.A.” (Folio 841). Aresep, deslegitima la demanda establecida técnicamente mediante el acuerdo precitado e incumple con el artículo 3 de la Ley N° 8220 (folio 844). Indica además, que dicho acuerdo está vigente a la fecha y que “por lo tanto es la única versión de una demanda normalizada que debe utilizar la Intendencia de Transportes, considerar una demanda normalizada (sic) a esta, **es la razón por la cual la Junta Directiva de la ARESEP debe acoger la gestión de nulidad absoluta interpuesta en este acto**” (folio 849, el destacado es del original).

Respecto a este punto, la resolución recurrida indicó:

“El estudio de pasajeros movilizados efectuado por el ente concedente (artículo 7.8 de la Sesión Ordinaria 53-2013), no es avalado por la Dirección de Planificación Sectorial y por el Director de Ingeniería de Tránsito del MOPT (oficio DGIT-0110-2014), quienes sugieren un nuevo estudio dado que no se utiliza la metodología más idónea para este tipo de estudios, esto hace suponer que no es confiable utilizar el estudio del CTP como base para el estudio tarifario en análisis”. (Folio 1143).

“... no lleva razón la empresa sobre el hecho de que deba aplicarse el dato autorizado por el CTP, el cual conlleva la aplicación del concepto de pasajero equivalente, esto por cuanto el valor suministrado por el CTP corresponde a un dato de demanda agregada; además de que la Dirección de Planificación Sectorial y el Director de Ingeniería de Tránsito del MOPT, por oficio DGIT-0110-2014 sugieren al CTP la elaboración de un nuevo estudio dado que no se utilizó la metodología más idónea para este tipo de estudios. En contraposición el dato de demanda realizado por ProDUS-UCR es un dato de demanda desagregado para cada fraccionamiento tarifario y es un dato actualizado ajustado a las normas de la ciencia y de la técnica apegado a

*lo establecido por la Junta Directiva del (sic) Autoridad Reguladora y en concordancia a lo indicado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público en el por tanto 6, donde indica realizar un estudio para determinar la demanda entre puntos intermedios de los recorridos de las rutas N° 126, 131 y 132” (folio 1145).*

*Debe indicarse que este argumento resulta similar al argumento primero, por lo que debe referirse la recurrente a lo indicado en dicho apartado. Aunado a lo anterior, resulta necesario hacer las siguientes acotaciones:*

- a) *En el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el expediente N° 15-007216-1027-CA, la recurrente solicita la anulación de la Contratación Directa 2013CD-000258-ARESEP. En dicho expediente, la recurrente indicó que la contratación es nula, por cuanto fue tramitada mediante una contratación directa y no mediante una licitación abreviada en razón de la estimación del objeto contractual.*

*En lo que refiere a la contratación antes indicada, la IT, el 26 de junio de 2013 mediante el oficio 693-IT-2013/16552, en función del principio de celeridad, tomó la decisión de contratar los servicios de la Universidad de Costa Rica con el fin de realizar un estudio sobre la cantidad de pasajeros movilizados en las rutas 126, 131 y 132 (Contratación Directa N° 2013CD-000258-ARESEP). Esto, ante la ausencia de respuesta por parte del CTP en cuanto a la entrega del estudio de demanda para las citadas rutas.*

- b) *Posteriormente, el CTP efectuó un estudio de pasajeros movilizados para dichas rutas, el cual fue aprobado por la Junta Directiva de dicho órgano, mediante el artículo 7.8 de la sesión ordinaria N° 53-2013. Sin embargo el mismo no fue avalado por la Dirección de Planificación Sectorial y por el Director de Ingeniería de Tránsito del MOPT (oficio DGIT-0110-2014, folios 91 a 94), quienes sugirieron un nuevo estudio, dado que “la metodología utilizada, representa la primera debilidad detectada en el estudio realizado por el CTP” (folio 92), como se indicó líneas arriba.*
- c) *El informe elaborado por ProDUS-UCR, presentó el dato de demanda en forma desagregada para cada fraccionamiento tarifario y no en forma agregada como lo presentó el CTP.*
- d) *La Aresep está facultada para solicitar y realizar (por sí misma o contratar a entes externos) los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente para el ejercicio de sus competencias regulatorias exclusivas y excluyentes, según se desprende de los artículos 6, 7, 14, 21 y 24 de la Ley 7593, de los artículos 7, 11, 12, 14 del Reglamento a la Ley 7593 (Decreto Ejecutivo N° 29732-MP), del artículo 57 de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi, Ley 7969 y del artículo 214 inciso 2) de la LGAP.*

*Tal y como se puede observar y desprender del escrito recursivo, la recurrente tiene una visión imprecisa respecto de las competencias del CTP y de la Aresep, así como, de las nociones de lo que conlleva la descentralización administrativa en función de la autonomía que ésta implica como un co-relativo.*



De este modo, se aclara que la Aresep es un ente descentralizado con autonomía plena en materia de fijación tarifaria, tal y como lo dispone su ley de creación, Ley 7593, específicamente en su numeral 1º, en el tanto define su naturaleza jurídica, así como, el numeral 5º en cuanto a sus funciones. En ese sentido el Dictamen C-416-2014 del 24 de noviembre de 2014, de la Procuraduría General de la República, indicó:

**“IV.- LA COMPETENCIA DE LA ARESEP PARA FIJAR TARIFAS DEL SERVICIO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS COMPRENDE LA DEFINICIÓN DE MODELOS TARIFARIOS.**

Tal y como hemos apuntando en los apartados anteriores, no existe duda alguna respecto de la competencia exclusiva de la ARESEP para fijar tarifas en tratándose del servicio de transporte remunerado de personas, en sus diversas modalidades, salvo el aéreo.

(...)

Sobre el particular, es criterio de la Procuraduría General de la República que lleva razón la ARESEP en cuanto afirma que la potestad tarifaria conferida en materia de transporte público es exclusiva y excluyente y que la definición y establecimiento de metodologías o modelos tarifarios forma parte de esa competencia exclusiva. En cuanto a la exclusividad de la potestad tarifaria conferida a la ARESEP, la Procuraduría ha indicado:

“La regulación confiada a la Autoridad Reguladora (artículo 5 de la Ley N. 7593) comprende el control de precios o tarifas de los servicios, que deben ser la remuneración razonable del servicio, que cubra los costos de éste y permita la inversión y una utilidad razonable.

La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas. La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero. (...).” Dictamen C-003-2002, del 7 de enero del 2002. Lo subrayado no es del original. Y en el mismo sentido puede verse el dictamen C-114-2000, del 18 de mayo del 2000.”

De lo anterior se desprende, que este Ente Regulador cuenta con la potestad tarifaria en materia de transporte público, y la misma es exclusiva y excluyente, la cual incluye la realización de estudios de demanda para utilizarlos como insumos en las fijaciones tarifarias, ya sea por sus propios medios o a través de un tercero.

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

**3. Lo que se debe considerar para los cálculos tarifarios, son las resoluciones RJD-043-2012 y RJD-142-2014.**

Señaló la recurrente que de conformidad con las resoluciones RJD-043-2012 (Recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transmocha, S. A. en contra de la resolución RRG-151-2010 del 24 de febrero del 2010, dictada por el Regulador General) y RJD-142-2014 (Recurso de apelación interpuesto por Julio Dionisio Reyes Serrano contra la Resolución 013-RIT-2014 del 19 de febrero del 2014, dictada por la Intendencia de Transporte), para los cálculos tarifarios, la IT únicamente debe considerar: **1.** lo reportado por la concesionaria, **2.** el promedio de los últimos doce meses reportados, **3.** el valor histórico y **4.** la demanda establecida por el CTP, datos que tenía la Aresep; por cuanto la recurrente aportó estados financieros auditados por un contador público autorizado. (Folio 848). La recurrente añade que “reporta trimestralmente a la ARESEP la cantidad de pasajeros transportados, A TARIFA MÁXIMA de cada ruta, según las directrices aún vigentes del Órgano Rector y que asumió la entidad reguladora (...)”. (Folio 845).

En cuanto a este argumento, dado que la recurrente omitió indicar cuál disposición del CTP ordenó reportar trimestralmente la cantidad de pasajeros transportados a tarifa máxima de cada ruta, este órgano asesor se abstiene de analizar este argumento.

Sin embargo es oportuno indicar, que a través del Por Tanto IV de la resolución RRG-8148-2008 del 31 de marzo de 2008, publicada en el Alcance No. 18 a La Gaceta No. 76 del 21 de abril de 2008 y vigente a la fecha de la emisión de la resolución recurrida, esta Autoridad Reguladora ordenó:

“IV. Disponer que los concesionarios y permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora en documento físico y electrónico (...) un informe estadístico trimestral, en vez del mensual que actualmente envían, con el detalle diario y mensual para cada ruta, de los pasajeros movilizados (totales y con descuento de adulto mayor), carreras realizadas e ingresos percibidos. (...) // NOTA: la información estadística deberá registrarse y remitirse por medio de formulario que proporciona la Autoridad Reguladora en su página web: [www.aresp.go.cr](http://www.aresp.go.cr) en la sección de estadísticas de autobús de la Dirección de Servicios de Transporte” (El subrayado es del original/ expediente ET-013-2008).

De forma tal que, la empresa recurrente estaba en obligación de reportar trimestralmente, a esta Autoridad Reguladora, para cada ruta, el detalle diario y mensual de los pasajeros movilizados (totales y con descuento de adulto mayor), carreras realizadas e ingresos percibidos.

En ese sentido, la recurrente citó a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en relación con el dato de demanda a utilizar para hacer las fijaciones tarifarias mediante la resolución RJD-043-2012 del 7 de junio de 2012, de la cual se extrae lo siguiente:

“En primera instancia, se debe tener en cuenta que el procedimiento uniforme que la ARESEP ha utilizado en relación con la demanda y sus estudios tarifarios, parte del hecho de que ante la ausencia de un estudio de la demanda particular de los petentes, debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, se considera el dato que sea mayor entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses previos al estudio.

De igual forma se debe considerar que, el cálculo tarifario en aquellas rutas con fraccionamientos de la tarifa requiere; -en el caso de que las estadísticas de demanda no estén

*separadas, en concordancia con esa estructura tarifaria- de la determinación de la cantidad de pasajeros equivalente a tarifa máxima (ingresos tarifarios dividido entre la cantidad de pasajeros), para lo que se cotejan los datos de pasajeros e ingresos de las estadísticas reportadas por la empresa con los estados financieros.” (Resolución RJD-043-2012, folio 221 del ET-208-2009).*

*En cuanto al primer párrafo del extracto supra, sobre el procedimiento de fijación tarifaria, es oportuno indicar que según este texto, si se carece del estudio de la demanda debidamente reconocido por el CTP, entonces se considerará el dato que resulte mayor, entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses previos al estudio. Sobre esa base, en este caso particular, como al momento de resolverse la fijación tarifaria (antecedente 25) se contaba con los datos de la demanda de pasajeros normalizada, según el estudio del CTP, ante lo cual, no aplicaba dicha consideración citada.*

*Además, tómesese en cuenta que al momento de resolver la fijación tarifaria recurrida, también se contaba con los datos de la demanda resultantes del estudio contratado a ProDUS-UCR y en este caso particular, la IT seleccionó la información generada por ProDUS-UCR y la empleó como base en el procedimiento de fijación tarifaria para las rutas 126, 131 y 132 (folios 1024 y 1025).*

*Aunado a lo anterior, referente al segundo párrafo del extracto citado, en este caso particular, es importante destacar que sólo las rutas 126 y 131 presentan fraccionamientos y en vista de que el estudio elaborado por ProDUS-UCR contiene las estadísticas de demanda separadas para sus respectivos fraccionamientos (visible a folios 156 y 164), no aplica lo dispuesto en dicho párrafo, en cuanto a requerir la utilización de pasajero equivalente en el “caso de que las estadísticas de demanda no estén separadas”.*

*Desde esta perspectiva, la recurrente no logró justificar que, para el procedimiento de fijación tarifaria recurrido, la IT estuviera en la obligación exclusivamente de emplear: 1. lo reportado por la concesionaria, 2. el promedio de los últimos doce meses reportados, 3. el valor histórico y 4. la demanda normalizada que proporcionó el CTP; en vez del dato de demanda utilizada en la resolución recurrida. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*

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

- 4. Los ingresos reportados en los estados financieros, son muy diferentes a los ingresos calculados por la IT en la resolución 116-RIT-2015 y se omite la fe pública del contador público autorizado que suscribe los estados financieros auditados. Adicionalmente, señala, que Aresep debe apegarse a lo indicado mediante el oficio 463-SJD-2015. (Folio 845 a 848).**

*Para apoyar su argumento, la recurrente aportó sus ingresos entre mayo de 2014 y junio de 2015 inclusive, según estados financieros auditados por un contador público autorizado, cuyo promedio de ingresos mensuales corresponde a ¢ 40 494 032,50 (ver Tabla 1) y afirma que son muy diferentes a los ingresos calculados por la IT, en la resolución recurrida 116-RIT-2015 (de ¢ 52 857 585,60 según es visible a folio 1031).*

Tabla 1. Cálculo de la suma de ingresos promedio de las rutas 126, 131 y 132.

Mes	Ingresos Ruta 126	Ingresos Ruta 131	Ingresos Ruta 132
may-14	39101535,00	2199495,00	690195,00
jun-14	37729395,00	2287210,00	954570,00
jul-14	37468035,00	2899560,00	877725,00
ago-14	36931950,00	2262385,00	976425,00
sep-14	39208455,00	2295485,00	1047630,00
oct-14	41724465,00	2425890,00	1026400,00
nov-14	39050400,00	2260620,00	813220,00
dic-14	39191620,00	2063970,00	580860,00
ene-15	36198370,00	2113560,00	548320,00
feb-15	36615890,00	2091330,00	617485,00
mar-15	37998925,00	2029770,00	778390,00
abr-15	32850535,00	1824570,00	713945,00
may-15	35524585,00	1950070,00	648560,00
jun-15	35785215,00	1806120,00	753320,00
Promedio	37527098,21	2179288,21	787646,07
Suma de promedios de las rutas 126, 131 y 132			40494032,50

Fuente: Elaboración propia, según la información aportada por el recurrente visible a folio 846.

Para atender este argumento, es útil tener en cuenta que, si bien entre ambas cifras se observa una diferencia de ¢ 12 363 553,10, los ingresos que efectivamente tuvo la empresa concesionaria en un periodo de tiempo particular no son parte de la información empleada por la IT para fijar las tarifas de las rutas 126, 131 y 132, esto porque el modelo empleado parte de un análisis basado en costos y los actualiza para el procedimiento de fijación tarifaria.

Respecto a la alegada omisión de la fe pública del contador público autorizado, que suscribió los estados financieros auditados, la recurrente no aportó las justificaciones ni el respaldo documental, que demostraran dicha conducta por parte de la IT, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil. Aunado a lo anterior, debe indicarse que si bien es cierto, los contadores públicos tienen fe pública, esta no es necesariamente extensiva a los documentos que emiten. Al respecto, la Sala Primera, en la Resolución No. 947-F-S1-2005 indicó:

“Respecto al argumento indicado como Primero, esta Sala ha señalado, que las certificaciones emitidas por los contadores públicos en lo que se refiere a la materia de su competencia constituyen documentos públicos, sin que la fe pública de estos funcionarios sea extensiva al contenido o verdad intrínseca de los estados financieros o contables que hagan constar, de ahí que sean indispensables los comprobantes de las operaciones a fin de verificarlas. Sobre la fuerza probatoria de dichos instrumentos este órgano jurisdiccional ha indicado que la plena prueba se refiere a los hechos que el oficial afirme haber realizado

él mismo, o que hubieren pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones. Si no se está ante estos supuestos, aún cuando el documento sea de ese tipo, por haber sido expedido con los requisitos señalados por el numeral 369 del Código Procesal Civil, su contenido puede ser combatido por cualquier medio de prueba. En cuanto a los expedidos por los profesionales en contaduría pública, ha manifestado: “De acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, los documentos que expidan los CPA en el ramo de su competencia, tendrán el valor de documentos públicos. ... en consideración al interés público que permea la materia tributaria, tal carácter **no implica que los estados financieros o contables de los contribuyentes objeto de la certificación sean correctos o verdaderos, per sé. La naturaleza de público y, por ende de plena prueba, se circunscribe a la constatación de la existencia de los registros analizados por el CPA y a los actos o hechos realizados o ejecutados por ellos.** Consecuente con lo anterior, el numeral 49 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dispone que la opinión o interpretación contenida en las certificaciones para efectos tributarios, no constituye plena prueba contra el Fisco, y no obliga a la Administración Tributaria”. No. 421 de 9 horas 40 minutos del 20 de junio del 2005. Por ende no lleva razón el casacionista cuando afirma que la certificación del profesional en contaduría es plena prueba por ser documento público, porque como se dijo, se limita a dejar constancia de la contabilidad de una persona física o jurídica, sin que ello implique su certeza. (...) (En igual sentido ver Res. No. 392-F-S1-2010).

Como se desprende de lo anterior, el carácter de documento público dependerá de la constatación de los registros analizados por el CPA, los cuales no fueron aportados al expediente. Aunado a lo anterior, debe indicarse que este Ente Regulador no cuestionó la veracidad de los documentos aportados, por lo que debe rechazarse este argumento.

Sobre lo afirmado por la recurrente respecto al oficio 463-SJD-2015, en cuanto a los criterios empleados por la Aresep para las fijaciones tarifarias de este servicio público sobre la estimación de la demanda de pasajeros (folio 847), refiérase al análisis realizado en los apartados 3 y 12 de este criterio.

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

**5. La recurrente considera que existe nulidad de la resolución recurrida, dado que la demanda utilizada fue la de ProDUS-UCR en sustitución de la única versión que debió utilizarse en el modelo, sea esta la demanda normalizada establecida por el CTP. (Folios 848 y 849).**

Según la recurrente, el dato de la totalidad de pasajeros proporcionado por el estudio de ProDUS-UCR, se utilizó para el diseño de la estructura operativa de la ruta (horarios, flota, entre otros), y afirmó que “la demanda de pasajeros se expresa en pasajeros equivalentes a tarifa máxima, por tener fraccionamientos a lo largo del recorrido, se concluye que la demanda para diseño (pasajeros totales) no es igual a la demanda normalizada (equivalente a tarifa máxima)”. Para fundamentar su argumento, la recurrente se apoyó en el oficio DING-2013-1304, que trata sobre ampliación de información y aclaraciones al informe DING-2013-1152. (Folio 848).

Del acuerdo 7.8 de la sesión ordinaria N.º 53-2013 la Junta Directiva del CTP, basada en el oficio DING-2013-1304, se extrae:

*“En relación con la Ruta N.º 126, es importante tomar en consideración los resultados obtenidos del estudio de campo (Comportamiento de movilización por Tarifa), y la información suministrada por la empresa Autotransportes San José-San Juan de Tobosí (sic) Sur S. A., por lo que la Demanda Normalizada, o sea la demanda real mensual que se genere en esa ruta, tomó en consideración un total de 505.42 Carreras Promedio por mes según información contable, un promedio de 60.00 pasajeros por carrera según estudio de campo, un Índice de Comportamiento Porcentual de 1.0704 según información contable; dando una Demanda Normalizada Estimada promedio de 33.002 pasajeros por mes.” (Folio 76).*

*En ese sentido, tomando el caso particular de la ruta 126 como ejemplo de análisis y considerando el extracto supracitado, así como la tabla visible a folio 75, se observa que el CTP obtuvo la demanda normalizada como el resultado de multiplicar los siguientes tres valores: 1.- promedio de carreras, 2.- pasajeros promedio por carrera e 3.- índice de comportamiento porcentual, a partir de los resultados obtenidos de su estudio de campo y la información suministrada por la recurrente; también se observa, que el resultado de la columna denominada “Pasajeros x mes” corresponde al resultado de dividir los datos de las columnas “Ingreso mensual” entre “Tarifa máxima” (folio 75). Lo anterior, se cumple para las tres rutas analizadas.*

*Del acuerdo 7.8 de la sesión ordinaria N.º 53-2013 de la Junta Directiva del CTP, basada en el oficio DING-2013-1304 se extrae: “Que los pasajeros reales, es decir los pasajeros utilizados para el diseño operativo y en consecuencia para la definición de la flota operativa, no es igual a los pasajeros normalizados o demanda real, debido a que la ruta en cuestión posee una tarifa fraccionada en varios puntos de su recorrido, los cuales al trasladarse a la figura de PASAJEROS A DEMANDA MAXIMA (sic) para realizar la normalización de la misma, sufre una disminución significativa, razón por la cual es importante indicar que la DEMANDA PARA DISEÑO NO ES IGUAL A LA DEMANDA PARA NORMALIZACIÓN” (folio 77).*

*De lo expuesto líneas arriba, según el Órgano Rector, el concepto de “pasajeros reales” es utilizado para el diseño operativo y en consecuencia, para la definición de la flota operativa. Por su parte, el concepto de “pasajeros normalizados o demanda real” corresponde al resultado de la multiplicación de: promedio de carreras, pasajeros promedio por carrera e índice de comportamiento porcentual.*

*Es importante tener presente, que el estudio del CTP, tuvo como objetivo específico determinar la demanda normalizada de las rutas 126, 131 y 132 (folio 51), en relación con ello, el estudio concluye que la demanda normalizada (también llamada por el CTP “demanda mensual estimada promedio”) para las rutas 126 (33 002 pasajeros), 131 (1 717 pasajeros) y 132 (4 319 pasajeros), según consta a folio 81.*

*Ahora bien, considérese que ProDUS-UCR, mediante el oficio IC-ProDUS-0969 2015, detalló los siguientes conceptos, empleados en su informe: “Pasajeros totales: Es el total de pasajeros que se estima utilizaron el servicio de transporte público modalidad autobús durante el periodo de análisis para la ruta de estudio.” (folio 904), “Demanda normalizada // La demanda normalizada se refiere al ajuste de la demanda estimada en el periodo de estudio para proyectarla al promedio anual de tal forma que se consideren las variaciones estacionales dentro del cálculo. El cálculo presentado en el*

anexo corresponde a pasajeros equivalentes a tarifa máxima pues no se cuenta con datos de demanda a través del año para estimar los factores estacionales.” (Folio 905). También, para calcular la demanda normalizada, ProDUS-UCR mediante el oficio IC-ProDUS-0868 2015 empleó la siguiente ecuación:

$$\text{Demanda normalizada} = \frac{\text{Ingreso total mensual}}{\text{Tarifa máxima}} \text{ (Folio 915).}$$

Complementariamente, mediante la resolución recurrida -116-RIT-2015-, se señaló: “pasajeros equivalentes, es decir la cantidad de pasajeros que pagando la tarifa máxima de la ruta, por ser esta la tarifa del recorrido entre el punto de origen y el punto destino, logren los ingresos necesarios para cubrir los costos totales de la actividad” (folio 1022); de lo cual se desprende que “pasajeros equivalentes” corresponde a la división de los ingresos entre la tarifa máxima de la ruta.

De lo anteriormente expuesto, se tiene, que en cuanto a “demanda normalizada” se refiere, para este caso particular, ProDUS-UCR y el CTP difieren en cuanto a la forma de calcularlo.

Finalmente, a criterio de este órgano asesor, considerando estos argumentos, así como lo señalado en el apartado 3 de este criterio, la recurrente omite motivar por qué es inválido emplear la demanda proporcionada por ProDUS-UCR (cantidad de pasajeros totales) para la fijación tarifaria recurrida, ya que no demuestra que el modelo vigente utilizado por la IT, para la fijación tarifaria, está restringido a emplear exclusivamente como fuente, la demanda establecida por el CTP para dichos fines. Sobre esa base, no existe la alegada nulidad absoluta de la resolución recurrida.

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

## **6. Existen errores en el estudio realizado por ProDUS-UCR.**

Indicó la recurrente, sobre el resultado del estudio de ProDUS-UCR, que el principal error del informe entregado, deriva en que reportó pasajeros reales y no pasajeros equivalentes. Así mismo, la recurrente señaló otros errores del informe ProDUS-UCR, tanto conceptuales como de aplicación técnica, estos son detallados en los folios 850 a 852.

Respecto a este punto debe indicarse, que el estudio presentado por ProDUS-UCR, es un insumo contratado por la Autoridad Reguladora mediante la contratación seguida en el expediente 2013CD-000258-ARESEP, el cual fue contratado a un proveedor externo y tenía como objetivo específico:

“a. Realizar estudios de demanda para las rutas de transporte remunerado de personas ubicadas en diferentes partes del país”. (Folio 0004 del expediente de contratación directa N°2013CD-000258-ARESEP)

Entre las rutas en las cuales debían realizarse dichos estudios, estaban las rutas 126, 131 y 132, todas pertenecientes a la recurrente. Mediante el oficio 112-IT-2014, del 12 de febrero de 2014, la IT, entre otros, dio por recibido a satisfacción los documentos finales del estudio realizado por ProDUS-UCR, sobre las rutas que opera la recurrente (antecedente 12).

*Siendo que dicho estudio ya fue recibido a satisfacción por la contraparte institucional competente para ello -la IT-, este no es el momento procesal oportuno ni el procedimiento para cuestionarlo, por cuanto en el presente asunto, se impugna lo resuelto en la resolución 116-RIT-2015 y no el fondo o la forma del estudio en sí, presentado por ProDUS-UCR en el procedimiento de contratación directa seguido en el expediente N°2013CD-000258-ARESEP.*

*En este sentido debe indicarse, que Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A. interpuso un escrito titulado "Gestión de Nulidad Absoluta" (folios 693 al 696 del expediente de contratación directa N°2013CD-000258-ARESEP). Así, la resolución RRG-215-2014 resolvió rechazar la nulidad absoluta interpuesta en ese expediente. De forma tal, que la recurrente ha ejercido su derecho a recurrir el estudio realizado.*

*En conclusión, siendo que el informe presentado por ProDUS-UCR, es un insumo que fue recibido a satisfacción por la IT, este no es el momento procesal oportuno ni el procedimiento para recurrirlo.*

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

**7. Refiere la recurrente sobre la necesidad de conversión de la demanda a pasajeros equivalentes. (Folio 852 a 854).**

*La recurrente afirmó "según indica ProDUS-UCR, el utilizar pasajeros totales a tarifa promedio o pasajeros equivalentes a tarifa máxima no generan diferencias significativas (...) parece ser que la utilización de los datos del informe final de PRODUS (...) es únicamente con el fin de manipular su intención de rebajar las tarifas de mí (sic) representada" (folio 853).*

*Para analizar este punto, considérese que por medio del oficio IC-ProDUS-0969 2015, ProDUS-UCR se dirigió a la recurrente de la siguiente forma: "Cómo (sic) mencionamos en el informe, ProDUS-UCR recomienda el uso de los pasajeros totales a tarifa promedio para el cálculo tarifario por considerar que es un cálculo más transparente para los usuarios que al fin y al cabo son los que pagan por el servicio. Se debe indicar que teóricamente no deben existir diferencias significativas entre las estimaciones por la utilización de los datos de pasajeros totales a tarifa promedio o el uso de pasajeros equivalentes a tarifa máxima, si los estudios técnicos son realizados de manera apropiada." (Folio 905). Esta cita es la empleada por la recurrente en el folio 852 para apoyar su tesis.*

*Sobre esa base, al comparar el siguiente extracto de la cita previa sobre lo dicho por ProDUS-UCR "si los estudios técnicos son realizados de manera apropiada, teóricamente no debe existir diferencias significativas entre las estimaciones por la utilización de los datos de pasajeros totales a tarifa promedio o el uso de pasajeros equivalentes a tarifa máxima" versus la siguiente afirmación de la recurrente "utilizar pasajeros totales a tarifa promedio o pasajeros equivalentes a tarifa máxima no generan diferencias significativas", se colige que la cita del estudio de ProDUS-UCR, empleada por la recurrente para apoyar su tesis, no le da sustento necesario, por lo cual, es criterio de este órgano asesor que la recurrente no aportó las justificaciones, ni el respaldo documental, que demostraran su argumento, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*



La recurrente también indicó, que: “según el oficio IC-ProDUS-0868 2015 (...) ProDus-UCR estableció que desde junio de 2014 le advirtió a la Intendencia de Transportes, que la demanda de 54.485 pasajeros totales (señalada en el informe final entregado en enero del año 2014) correspondía a 37.672 pasajeros equivalentes” a pesar de lo cual “siguió con la convocatoria a audiencia pública utilizando pasajeros totales, creando en la comunidad y usuarios falsas expectativas de una rebaja tarifaria del 32,8%” (folio 853). Para apoyar su argumento refiere al siguiente cuadro:

<b>Ruta</b>	<b>Demanda</b>	<b>Demanda normalizada</b>
126	50 604	32 868
131 (Fraccionamientos según 0070 RIT)	3 065	1 618
132	3 275	3 275
<b>Total</b>	<b>56 944</b>	<b>37 760</b>

Cuadro 1. Demanda normalizada rutas 126, 131 y 132, contenido en el informe “Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe- Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S. A.” (Folio 923).

En relación con este tema, según consta en autos, el 2 de setiembre de 2015, mediante el oficio IC-ProDUS-0868 2015, ProDUS-UCR entregó a la Aresep copia del informe “Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe- Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A.”, solicitado como un insumo en virtud del proceso judicial planteado por la recurrente, ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Este documento señala que, en junio de 2014, ProDUS-UCR envió a Aresep, en formato digital, un borrador de dicho informe (folio 628).

Sobre esa base, considerando que en junio de 2014 se envió a la Aresep un borrador de dicho informe y dado que el 2 setiembre del 2015, es que se recibió el informe final supra citado, es hasta esa fecha que la IT lo tuvo a su disposición; por lo cual era imposible que este informe fuera de conocimiento por parte de la IT para el 27 de agosto de 2015, fecha en la cual se celebró la audiencia pública correspondiente a este estudio tarifario. Desde esta perspectiva, no es cierta la afirmación del recurrente en cuanto a que ProDUS-UCR, desde junio de 2014, advirtió a la IT que “la demanda de 54.485 pasajeros totales (señalada en el informe final entregado en enero del año 2014) correspondía a 37.672 pasajeros equivalentes”.

Adicionalmente, la recurrente afirma que el informe “Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe- Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A.” no fue tomado en cuenta en el informe que sustenta la resolución recurrida (folio 853).

*Este insumo, como se dijo en el párrafo tras anterior, se realizó para aportarlo como prueba para efectos del proceso del Contencioso Administrativo que interpuso la recurrente contra la Aresep y no para ser considerado dentro del procedimiento tarifario.*

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

**8. Existe una valoración errónea del valor de los autobuses, por cuanto Aresep parece ignorar la clasificación que hizo el CTP de la flota de las rutas 126 y 131. (Folios 854 a 856).**

*Indica la recurrente, que a pesar de que la Junta Directiva del CTP, mediante el artículo 3.3 de la sesión ordinaria N.º 55-2015 del 23 de setiembre de 2015, clasificó toda la flota de las rutas 126 y 131 como interurbana no plana, Aresep valoró la flota de dichas rutas como rutas interurbanas cortas, representando una falta de reconocimiento superior a ¢272,8 millones de colones del cálculo tarifario.*

*Respecto a este argumento la resolución 157-RIT-2015 indicó:*

*“El empresario aduce que no se le reconoció un valor de autobús con rampa de 159.000 dólares para las rutas 126 y 131, las cuales fueron clasificadas por el CTP, según el acuerdo 3.3 de la Sesión Ordinaria 55-2015, como interurbanas no planas, por el contrario, Aresep le reconoció un autobús con un valor de 119.000 dólares en las rutas 126 y 131.*

*Es importante indicar, para aclaración del tema del valor del autobús, lo indicado en el por tanto III de la 008-RIT-2014 que señala:*

*“(…)*

*Solicitar a la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP) lo siguiente:*

*a. Clasificar la flota autorizada por tipo de autobús y por tipo de ruta. Ambas clasificaciones deben coincidir, de tal forma que una ruta de un tipo sea operada con los autobuses cuyas características sean las óptimas para dicha ruta. b. Que incorpore en los acuerdos de autorización de flota, la clasificación de cada unidad de autobús de acuerdo con la clasificación del modelo vigente “Estructura General de Costos”, y que cada autobús sea asignado a un solo tipo y no a varios. En caso que algún autobús pueda ser clasificado en más de un tipo, definir un procedimiento claro y transparente para su clasificación final.*

*Es responsabilidad de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, cuando se emite un acuerdo de flota o se tome un acuerdo en el que se clasifica los recorridos de una o varias rutas, además de clasificar la ruta por medio de la metodología basada en el Sistema Unificado de Clasificación de Rutas (SUCR), es imperativo la clasificación individual de cada una de las unidades autorizadas para dichas rutas.*

*(…)”*

Particularmente para este caso, el acuerdo 3.3 de la Sesión Ordinaria 55-2015 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del 23 de setiembre de 2015, que corre agregado al expediente, basado en el oficio DTE-15-1120, del 22 de setiembre del 2015, el Consejo de Transporte Público, entre otras cosas, clasifica las rutas 126 y 131 como interurbanas cortas no planas (autobuses tipo TIP) y la ruta 132 como urbana no plana (autobuses tipo TUM-TUP), sin embargo, no clasificó las unidades autorizadas para la operación de las rutas 126, 131 y 132.

Ante la ausencia de clasificación de las unidades por parte del CTP, la Intendencia de Transportes opta por inferir la clasificación de las unidades respaldado en el acuerdo 7.3 de la Sesión Ordinaria 55-2014 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del 01 de octubre de 2014, basado en el oficio DING-14-1489, del 27 de agosto del 2014, el cual se refiere a un criterio sobre la flota de la empresa Cenbus S.A.; del cual, es interés nuestro lo siguiente:

*“(...) una cosa es la clasificación de la ruta, la cual está claramente definida en el SUCR por parte del Consejo de Transporte Público, y otra cosa es el tipo de unidad que se le debe reconocer en el modelo de cálculo tarifario que debe aplicar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP).*

Adicionalmente, indica:

*“(...) Por otra parte, mediante la Resolución 008-RIT-2014, la Intendencia de Transportes entre otras cosas le indicó a la Junta Directiva del CTP que: “Finalmente, se debe indicar que la Intendencia de Transporte está en la obligación de aplicar el modelo tarifario vigente para este servicio, en el cual la clasificación de los autobuses es la siguiente:*

<b>Tipo de Autobús</b>
<i>Buseta</i>
<i>Bus Urbano</i>
<i>Bus Rural</i>
<i>Bus Montano</i>
<i>Bus Interurbano Corto</i>
<i>Bus Interurbano Medio</i>
<i>Bus Interurbano Largo</i>

*Dado lo anterior, y para una aplicación correcta del tipo de autobús a reconocer en los estudios tarifarios en determinada ruta, los acuerdos del CTP deben autorizar el tipo de autobús de acuerdo a esa clasificación” (la anterior clasificación).*

*(...)”*

También se extrae:

“(…)

Segundo, no es del todo cierto que el sistema SUCR “no indica del todo cual es el tipo de autobús que se está autorizando”, como ya se ha demostrado; lo que sucede y debe analizarse es que la tipología asociada al sistema SUCR (basado en criterios técnicos y operativos), no corresponde con la tipología que utiliza la ARESEP para efectos de aplicar el modelo tarifario (basado en el costo de la unidad); es decir, que ambas clasificaciones del tipo de unidad no se corresponden con los mismos nombres para cada tipo de vehículo.

Ante esto, es necesario entonces analizar ambas clasificaciones y tratar de determinar si se presenta alguna equivalencia entre estas que permita evitar interpretaciones sobre este caso, para esto se presenta el siguiente cuadro comparativo con el objeto de analizar esta información:

Tipo Autobús según SUCR	Definición SUCR	Tipo Autobús según ARESEP	Equivalencia (↔)
TUM	Vehículo de transporte público colectivo urbano minibus de capacidad baja.	Buseta	TUM ↔ Buseta
TA	Vehículo de transporte urbano público colectivo articulado de capacidad alta.	Bus Urbano	
TU	Vehículo de transporte público colectivo urbano, de capacidad media o estándar.		TU ↔ Bus Urbano
TR	Vehículo de transporte público colectivo rural para vías con superficie de ruedo en lastre y/o parcialmente asfaltadas o en mal estado.	Bus Rural	TR ↔ Bus Rural
TUP	Vehículo de transporte público colectivo urbano para rutas de topografía con pendientes altas, según la clasificación vigente.	Bus Montano	TUP ↔ Bus Montano
TI	Vehículo de transporte público colectivo interurbano para rutas con recorridos menores a 100 Km. bajo condiciones de bajas pendientes.	Bus Interurbano Corto y Bus Interurbano Medio	TI ↔ Bus Interurbano Corto
TIP	Vehículo de transporte público colectivo interurbano para rutas con recorridos menores a 100 Km. bajo condiciones de pendientes altas.		TIP ↔ Bus Interurbano Medio
TIL	Vehículo de transporte público colectivo interurbano que opera en rutas con recorridos mayores a 100 km.	Bus Interurbano Largo	TIL ↔ Bus Interurbano Largo

“(…)”

Concluyendo, se puede observar que para el caso de las rutas 126 y 131, clasificadas por el CTP como Interurbanas cortas no planas (TIP), les corresponde un tipo de bus equivalente a la clasificación de la Aresep, de Bus Interurbano Corto, y para la ruta 132 clasificada por el CTP como Urbana no plana (TUM o TUP), sabiendo que no es buseta, le corresponde un tipo de Bus Montano. Por lo que, los valores de bus utilizados en el modelo de Excel, que da sustento a la fijación de las tarifa según la 116-RIT-2015, se encuentran correctos.

El motivo del acto administrativo en el tema del valor del autobús se encuentra como observamos apoyado en resoluciones muy específicas, tales como la 008-RIT-2014 que es precisamente la resolución que trata el tema del valor de los autobuses. Igualmente en el Análisis Tarifario en el punto 1.4 trata lo relativo a la flota y valor del autobús y es congruente con el resto del análisis que realiza ésta Intendencia en su resolución 116-RIT-2015.” (Folios 1150 a 1152)

Respecto a este punto, este órgano asesor constató que, mediante el artículo 3.3 de la sesión ordinaria N.º 55-2015, el CTP clasificó la flota de las rutas 126 y 131 como "Interurbana Corta No Plana" (folios 734 y 735) y que en la resolución recurrida, le asignó un valor al autobús de \$109 000 (folio 720); de forma análoga, el CTP clasificó la ruta 132 como "Urbana No Plana" (folio 736) y en la resolución recurrida, le asignó un valor al autobús de \$149 000 (folio 720). Por todo lo anterior, este órgano asesor no encuentra motivos para variar lo resuelto por la IT mediante la resolución 116-RIT-2015.

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

**9. El modelo econométrico es un acto reglado y por ende se limita la discrecionalidad por la norma del procedimiento establecido.**

Considera la recurrente que el cálculo tarifario es un acto reglado, del cual Aresep no puede apartarse. Así, la discrecionalidad está limitada por el modelo. Por lo que, al existir un modelo o herramienta de cálculo, queda la Aresep obligada a sus resultados.

Respecto a este particular, la resolución 157-RIT-2015, que resolvió el recurso de revocatoria indicó:

*"El motivo del acto administrativo en este apartado resulta claro y así lo entiende la Intendencia de Transportes en el sentido que el modelo econométrico es un acto reglado, por lo que en ningún momento se ha separado de la sistemática utilizada en el proceso de fijación tarifaria (...) en ningún momento el cálculo tarifario, descrito en el informe 1403-IT-2015/103559 del 25 de setiembre de 2015 que sirve de sustento a la presente resolución, se alejó de la metodología vigente" (Folios 1145 y 1146).*

En virtud de lo anterior, debe aclarársele a la recurrente, que es el resultado del modelo tarifario y no el modelo en sí, el acto reglado, según lo ha establecido la Sala Primera, al decir que opera "una reducción a cero de las potestades inicialmente discrecionales para el Ente Regulador siendo que una vez realizado el cálculo, **es el resultado de esa operación** la que determina y precisa el contenido de la decisión". (Tesis desarrollada en el Considerando VIII, de su resolución 577-F-2007 y reiterado en sus sentencias: 380-F-S1-2009 y 392-F-S1-2010). Una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, en tesis de principio, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, ya que "constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios **quedando la Aresep constreñida a sus resultados**. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad". (Sentencias 355-F-S1-2012, 655-F-S1-2012 y 1687-F-S1-2012).

En el caso concreto, la IT aplicó el modelo vigente y estableció las tarifas para las rutas 126, 131 y 132, mediante la resolución 116-RIT-2015. De un análisis del expediente, se desprende que se realizó el proceso establecido y se cumplieron los parámetros legales necesarios para el cumplimiento del debido proceso.

Si bien es cierto, en la aplicación del modelo se utilizó la demanda de pasajeros brindada por ProDUS-UCR, esto no resultó violatorio o contrario a la herramienta de cálculo establecida. Sobre

este tema, en la resolución recurrida, se fundamentó la utilización de dicho dato de la siguiente manera:

*“(…) la Aresep se encuentra en condiciones de incorporar a la definición de la estructura tarifaria no solo la distancia de cada fraccionamiento sino también los datos de pasajeros movilizados. Esto es posible en el tanto que la facultad de la Aresep para fijar la tarifa incluye no solamente el cálculo de la tarifa, sino también la definición de la estructura tarifaria sin obviar las condiciones operativas establecidas por el CTP, de tal forma que es necesario revisar si la estructura tarifaria para las rutas 126, 131 y 132 se ajusta a las nuevas condiciones operativas de las rutas y a la movilización real en cada tramo.*

*El ejercicio de esta facultad, se materializa mediante el modelo de la estructura general de costos, el cual se basa en una estructura productiva modelo del sector, en este caso del servicio de transporte remunerado de pasajeros modalidad autobús, tal y como lo establecen el artículo 31 de la Ley N° 7593 y el 14 del Reglamento de dicha Ley. Por lo tanto, dicho modelo considera las variables operativas para una ruta debidamente autorizadas por el Consejo de Transporte Público (CTP), y “modela” los gastos e ingresos provenientes de la actividad estableciendo el equilibrio financiero por la operación de la ruta a la empresa, tal como se ha utilizado desde el momento en que dicho modelo fue adoptado por la Aresep, en concordancia con el artículo 13 de la Ley N° 3503.*

*La aplicación del modelo de la estructura general de costos, permite entre otras cosas:*

- a. La definición de una estructura para la empresa modelo que opera una ruta, a partir de la cual se calculan los costos asociados a la actividad, en la que se consideran la distancia de viaje y otras variables como la flota, los horarios (cantidad de carreras), tipo y edad del autobús.*
- b. El cumplimiento del principio del servicio al costo, al establecer tarifas que garantizan el equilibrio a la empresa por la prestación del servicio público (operación de la ruta).*
- c. La distribución proporcional del total de los costos asociados a la actividad entre los usuarios que realmente utilizan y efectivamente pagan el servicio, mediante la aplicación del concepto del Índice de Pasajeros por Kilómetro (IPK), el cual considera la cantidad de pasajeros movilizados mensualmente por autobús y la cantidad mensual de kilómetros recorridos por autobús; sin entrar a valorar la existencia o no de subsidios cruzados entre y dentro de las rutas.*

*La tarifa calculada mediante la aplicación del modelo econométrico consiste en dividir los costos totales por la operación de la ruta o en este caso un conjunto de rutas entre el IPK de las rutas o conjunto de rutas.*

*Todo lo señalado permite concluir, que si se cuenta con la competencia para racionalizar la estructura tarifaria y con los datos de pasajeros movilizados por fraccionamiento, no existe ningún inconveniente para aplicar el modelo que permite distribuir proporcionalmente los costos de la actividad entre los usuarios que la utilizan y pagan efectivamente por el servicio”. (Folio 1028).*

*De lo anterior se extrae, que si bien es cierto la recurrente indicó que el cálculo tarifario es un acto reglado, lo cierto del caso es, que se circunscribe a lo concerniente al resultado que arroja el mismo,*

más no así en cuanto al dato de demanda de pasajeros con el cual se alimenta el modelo tarifario para realizar el cálculo respectivo. Ergo, la IT no se apartó del resultado producto de la corrida del modelo tarifario vigente en este caso.

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

**10. La resolución 116-RIT-2015, racionaliza erróneamente la estructura tarifaria.**

Según la recurrente, la resolución 116-RIT-2015, racionaliza la estructura tarifaria usando un costo por kilómetro de ¢1 578,42 en vez del que ella considera correcto de ¢1 773,01, siendo que este último se obtendría si la IT hubiera respetado la resolución RJD-043-2012 y “las condiciones operativas establecidas por el CTP según (sic) 3.3. de la sesión ordinaria 55 del 23 de setiembre de 2015, en cuanto al valor del autobús, el modelo tarifario vigente (...) y que no sustentaría las invenciones o creatividad técnica” de la IT. (Folios 859 y 860).

En cuanto a este argumento, refiérase a los apartados 3 y 8 de este criterio.

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

**11. Debido a disposiciones de la IT se le crea un daño económico.**

La recurrente alegó que se le crea un daño económico, debido a disposiciones de la IT, que incluso se apartan de sus propias resoluciones. En cuanto a la aplicación del pliego tarifario, particularmente señaló: “la intendencia en la resolución dicta que existen dos tarifas mínimas diferentes para las rutas 126 y 131, sean ¢755,00 hacia el sur de San Juan y ¢440,00 hacia el norte y el este., situación que se agrava cuando la Dirección de Atención al Usuario vía telefónica, erróneamente le está indicando a los usuarios y al personal de la empresa, que debe cobrar según lo establecido en el pliego, solamente la tarifa mínima de ¢440,00” (folio 861).

Respecto a este punto, conviene transcribir lo señalado por la IT en la resolución 157-RIT-2015 (resolución que resolvió el recurso de revocatoria), la cual indicó:

**“Referente a la aplicación de la tarifa mínima aprobada**

Arroja la propia resolución la evidencia del respeto a todos los elementos del acto tanto formal como material, y es así que se demuestra líneas más adelante que lo relativo a la aplicación de la tarifa mínima aprobada se encuentra explicada en la resolución 116-RIT-2015.

El empresario se refiere a recomendación técnica indicada por la Intendencia de Transportes en la resolución 116-RIT-2015, sobre la aplicación de la tarifa mínima en las rutas 126 y 131. Se indica que la Intendencia presenta una equivocación, ya que, la tarifa mínima debe aplicarse en tramos menores de 5 km, por lo que, el recorrido entre San Juan Sur y Loma Larga se debe cobrar la tarifa mínima de ¢440, la Intendencia al no tomar en cuenta el cobro de esta tarifa mínima provoca un desequilibrio financiero a su representada.

Es importante acotar sobre este punto de tarifa mínima lo indicado en la misma resolución que nos atañe:

*“(…) para obtener la tarifa mínima se debe considerar el corredor común constituido por la ruta 132 para las rutas 126 y 131. En este caso, la ruta 132 es una ruta urbana no plana, mientras que las rutas 126 y 131, son rutas interurbanas cortas. Con base en el acuerdo N° 015-055-97 de la sesión ordinaria N° 055-97 del 25-11-1997, modificado por el acuerdo N° 025-061-98 de la sesión N° 061-98 (ambos de la Junta Directiva de la Aresep), cuando se presente corredor común entre una ruta corta (urbana) y una larga, las tarifas de la ruta larga en el tramo compartido no deben ser inferiores a la de la ruta corta para proteger a esta última, evitando el desplazamiento de su demanda hacia la ruta larga. Por lo tanto, la fijación de una tarifa mínima para las rutas 126 y 131 en los fraccionamientos de San Juan Sur a Loma Larga pierde aplicabilidad al saber que la misma no puede ser inferior a la de la ruta 132.  
(…)”*

*Entendiendo lo anterior, se obtiene que para el tramo San Juan Sur a Loma Larga, tanto para las rutas 126 y 131, no se puede cobrar la tarifa mínima de ¢440 por el concepto de corredor común con la ruta 132, clasificada como urbana no plana, consecuentemente, la tarifa aprobada para el tramo San Juan Sur a Loma Larga en las rutas 126 y 131 es de ¢755, mismo monto que el de la ruta 132.*

*Así las cosas, la nulidad absoluta en cuanto al tema en cuestión se reitera la recomendación al Intendente de rechazar el mismo.*

*Se concluye de todo lo anterior que la resolución 116-RIT-2015, es un acto válido conforme lo establecido en el artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).” (Folios 1153 a 1154)*

*De esta forma, tanto la resolución recurrida (116-RIT-2015), como la que resolvió el recurso de revocatoria (157-RIT-2015), exponen los motivos que sustentan el monto establecido para la tarifa mínima de las rutas. Es preciso aclarar, que el recurrente se confunde al afirmar “existen dos tarifas mínimas diferentes para las rutas 126 y 131, sean ¢755,00 hacia el sur de San Juan y ¢440,00 hacia el norte y el este” dado que el pliego tarifario dictado mediante la resolución 116-RIT-2015 únicamente contiene una tarifa mínima, de ¢440,00 (folio 1043).*

*Adicionalmente, se le indica a la recurrente que sobre el daño económico que alega, no aportó las justificaciones, ni el respaldo documental, que demostraran su tesis, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*

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

## **12. La resolución 116-RIT-2015, genera indefensión y violación del debido proceso.**



La recurrente alegó indefensión, violación del derecho de defensa y el debido proceso; en razón de considerar que lo resuelto mediante la resolución recurrida no fue parte del ET-024-2014, puesto que la convocatoria a audiencia pública propuso rebajar las tarifas de las rutas 126, 131 y 132 en un porcentaje cercano al 32,8 %. Sin embargo, mediante la resolución recurrida, la IT “racionalizó la estructura tarifaria” rebajando unas tarifas en hasta 43% y aumentando otras en un 19%.

Respecto a este punto, la resolución 157-RIT-2015, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

*“en el caso concreto de este estudio de oficio, se debe decir que al empresario se le respeta en todo momento el debido proceso y su derecho de defensa, incluso hay participación activa en la audiencia pública e incluso hace los descargos que estima necesarios en su defensa. Igualmente tiene los remedios procesales recursivos si se encuentra en desacuerdo con lo resuelto en el acto final*

*(...)*

*La auditoría efectuada por ProDUS-UCR, a la luz de estos hechos, lleva ventaja sobre el estudio del CTP por cuanto el dato de demanda se presenta en forma desagregada para cada fraccionamiento tarifario, cabe señalar además que el estudio de ProDUS-UCR cumple con los dos aspectos fundamentales que se infieren del acuerdo de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, a saber: un estudio de demanda actualizado de las rutas y datos desagregados para cada uno de los fraccionamientos autorizados a las mismas. Todo esto no hace necesario aplicar el concepto de pasajero equivalente, ya que, estamos ante datos reales de pasajeros movilizados entre los diferentes fraccionamientos establecidos a las rutas, por lo que no es necesario acudir a aproximaciones como las que da el concepto de pasajero equivalente”. (Folios 1139 y 1144).*

Ahora bien, en cuanto a la supuesta violación al derecho de defensa, la recurrente ha hecho uso de los remedios procesales -recursos administrativos- que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para combatir el acto administrativo, con el que se encuentra disconforme, tal es así, que interpuso el recurso ordinario de apelación y gestión de nulidad concomitante, lo cual puede constatar a los folios 832 al 869 del expediente. Ergo, no considera este órgano asesor, que se haya dado violación alguna al derecho de defensa que invoca la recurrente.

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

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

*ésta haya provocado lesión alguna a su esfera jurídica, que le hubiese dejado en estado de indefensión, tal y como lo argumentó en su recurso. Además, de una revisión del expediente se extrae que se cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, por lo que no se le causó indefensión ni violación al debido proceso.*

*Con respecto a la supuesta violación al debido proceso, siendo que es un argumento recurrente en el recurso, debe remitirse al recurrente a la respuesta del argumento 9.*

*Respecto al argumento referido a que lo resuelto no fue lo que se conoció mediante audiencia pública, debe aclarársele al aquí recurrente que la modificación tarifaria que se llevó a audiencia pública fue una propuesta y por su propia naturaleza, la misma es susceptible de sufrir modificaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593.*

*Estas modificaciones pueden ser consecuencia de las oposiciones y coadyuvancias presentadas antes o durante la audiencia pública convocada al efecto, o bien, en virtud del análisis técnico que se realiza posteriormente a la audiencia en el estudio tarifario. Lo que decantó, en el caso concreto, en el informe 1403-IT-2015, el cual dio sustento al acto administrativo que recurre en este momento.*

*En el presente caso, resulta de especial interés el estudio de ProDUS-UCR, el cual brindó la demanda de los fraccionamientos de cada ruta, dato con el que Aresep nunca antes había contado. Al estar disponible esta información, este Ente Regulador, siguiendo para ello el debido proceso, modificó la estructura tarifaria, con respecto a las fijaciones previas con condiciones distintas a la analizada.*

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

*En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuantos a estos argumentos.*

### **13. Solicita se suspendan inmediatamente los alcances y efectos de la resolución impugnada.**

*Como último punto, la recurrente solicita se suspendan los alcances y efectos de la resolución impugnada, hasta que se resuelva por el fondo el recurso de apelación y gestión de nulidad; fundamentándose en que esta fijación tarifaria genera una rebaja de 12,3% en sus ingresos, afectando su equilibrio financiero.*

*Al respecto, se le indica a la recurrente que dicha solicitud debe tomarse como una solicitud de medida cautelar. Ahora bien, 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, por lo que 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).*

*Lo anterior, al tenor de lo que señala el artículo 148 de la LGAP, que establece: “Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su*

superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”.

En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública, para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. En el caso que nos ocupa, el procedimiento seguido en el expediente ET-024-2014 es para la fijación tarifaria de las rutas 126, 131 y 132; por lo que dicho procedimiento, es necesario para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a este Ente Regulador.

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

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

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

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

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

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

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

*un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375).*

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

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

*De conformidad con lo anterior, en tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos luego de comunicados al administrado.*

*No obstante, como una medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitoria, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado (tesis del art.148 de la LGAP).*

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

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

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

*En este caso particular, debe indicarse que la solicitante no fundamentó, ni mucho menos demostró el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían en caso de no suspenderse los efectos de la resolución 116-RIT-2015.*

*Si bien es cierto, se realizó una “estimación de los ingresos a percibir con la demanda calculada por ProDUS-UCR, multiplicada por la tarifa vigente, y al comparar con lo percibido antes de la fijación, generando una diferencia en contra de la empresa” (folio 1133), dicha información fue analizada por la IT, encontrando yerros en la información remitida por la recurrente. Al respecto, en la resolución 157-RIT-2015 –resolución mediante la cual se resolvió en recurso de revocatoria-, se indicó:*

*“El error principal cometido en el análisis de la quejosa, radica en las matrices Origen / Destino (tarifa en colones), ya que, las tarifas a cobrar indicadas, no corresponden a lo expuesto por la Intendencia, teniendo desviaciones en el cobro de la tarifa mínima.*

*(...)*

*El yerro presentado por el empresario, repercute directamente en la recaudación mensual por ruta, tal como se observa en el ejemplo anterior, que para la ruta 126 se presenta una diferencia de ¢ 2.710.348,99, por lo cual, el argumento esgrimido por la quejosa pierde fundamento técnico” (Folios 1133 y 1134).*

*Del análisis de los autos, no se desprende que la recurrente aportara prueba idónea para demostrar 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 recurrente con la ejecución del acto en cuestión.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor que la solicitud de suspensión de la resolución 116-RIT-2015 dictada dentro del expediente ET-24-2014, debe ser rechazada, por las razones aquí expuestas.*

#### **V. SOBRE LA GESTIÓN NULIDAD ABSOLUTA INTERPUESTA**

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

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

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

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

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

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

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A., 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 del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

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

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.*

## **VI. CONCLUSIONES**

*Del análisis anterior, se desprenden las siguientes conclusiones:*

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A. contra la resolución 116-RIT-2015, son admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
2. *Los estudios de demanda realizados por el Consejo de Transporte Público y ProDUS-UCR fueron analizados en su contenido, considerando el mayor aporte de uno o de otro en atención a la labor de fijación tarifaria que correspondía realizar, por todo lo previamente analizado, este órgano asesor coincide con la decisión tomada por la IT, en cuanto a que era mejor opción utilizar la información resultante del estudio contratado a ProDUS-UCR para dictar la resolución recurrida.*
3. *Aresep cuenta con la potestad tarifaria en materia de transporte público, y la misma es exclusiva y excluyente, la cual incluye la realización de estudios de demanda para utilizarlos como insumos en las fijaciones tarifarias, ya sea por sus propios medios o a través de un tercero.*
4. *La recurrente no logra justificar que, para el procedimiento de fijación tarifaria recurrido, la IT estuviera obligada exclusivamente a emplear: 1. lo reportado por la concesionaria, 2. el promedio de los últimos doce meses reportados, 3. el valor histórico y 4. la demanda normalizada que proporcionó el CTP.*
5. *Los ingresos que efectivamente tuvo la empresa concesionaria en un periodo de tiempo particular no son parte de la información empleada por la IT para fijar las tarifas de las rutas 126, 131 y 132, esto porque el modelo empleado parte de un análisis basado en costos y los actualiza para el procedimiento de fijación tarifaria.*
6. *El carácter de documento público dependerá, de la constatación de los registros analizados por el CPA, los cuales no fueron aportados al expediente. Aunado a lo anterior, debe indicarse que este Ente Regulador no cuestionó la veracidad de los documentos aportados.*
7. *En cuanto al concepto de “demanda normalizada”, para este caso particular, ProDUS-UCR y el Consejo de Transporte Público, difieren en cuanto a la forma de calcularlo.*
8. *La recurrente omite motivar por qué es inválido emplear la demanda proporcionada por ProDUS-UCR para la fijación tarifaria recurrida, no demostró que el modelo está restringido a emplear exclusivamente la demanda normalizada establecida por el Consejo de Transporte Público.*
9. *El estudio de ProDUS-UCR, fue recibido a satisfacción por la IT, por lo que, este no es el momento procesal oportuno ni el procedimiento para cuestionarlo, por cuanto en el presente asunto, se impugna lo resuelto en la resolución 116-RIT-2015 y no el fondo o la forma del estudio en sí.*

10. *La recurrente no aportó las justificaciones, ni el respaldo documental, para demostrar que en la resolución recurrida, el utilizar pasajeros totales a tarifa promedio o pasajeros equivalentes a tarifa máxima, no genera diferencias significativas.*
11. *No es cierta la afirmación del recurrente en cuanto a que ProDUS-UCR, desde junio de 2014, advirtió a la IT que “la demanda de 54.485 pasajeros totales (señalada en el informe final entregado en enero del año 2014) correspondía a 37.672 pasajeros equivalentes”.*
12. *El informe “Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe- Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A.” se realizó para aportarlo como prueba para efectos del proceso del Contencioso Administrativo, que interpuso la recurrente contra la Aresep y no para ser considerado dentro del procedimiento tarifario.*
13. *Las rutas 126 y 131, fueron clasificadas por el Consejo de Transporte Público como Interurbanas cortas no planas (TIP) y les corresponde un tipo de bus equivalente a la clasificación de la Aresep, de Bus Interurbano Corto. Para la ruta 132, clasificada por el Consejo de Transporte Público como Urbana no plana (TUM o TUP), sabiendo que no es buseta, le corresponde un tipo de Bus Montano. Por lo que, los valores de bus utilizados en la resolución 116-RIT-2015, son consistentes con la clasificación realizada por el Consejo de Transporte Público.*
14. *El cálculo tarifario es un acto reglado, que se circunscribe a lo concerniente al resultado que arroja el mismo, más no así en cuanto al dato de demanda de pasajeros, con el cual se alimenta el modelo tarifario para realizar el cálculo respectivo.*
15. *En el tramo comprendido entre San Juan Sur y Loma Larga, tanto para las rutas 126 y 131, no se cobra la tarifa mínima de \$440, en virtud del concepto de corredor común que presentan ambas rutas.*
16. *La recurrente no aportó las justificaciones, ni el respaldo documental, que demostraran al alegado daño económico, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*
17. *De un estudio del expediente se desprende que no se han violentado los principios del debido proceso, ni del derecho de defensa de la recurrente.*
18. *No se desprende que la recurrente aportara prueba idónea para demostrar 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 al solicitante.*
19. *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 absoluta interpuestos por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., contra la resolución 116-RIT-2015, **2.-** Rechazar por improcedente, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución 116-RIT-2015 interpuesta por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 16-2016, del 14 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 186-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 de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., contra la resolución 116-RIT-2015.
- II. Rechazar por improcedente, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución 116-RIT-2015 interpuesta por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 5. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-RIT-2015 del 25 de setiembre de 2015. Expediente ET-024-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 213-DGAJR-2016 del 8 de marzo 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 absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-RIT-2015.

El señor **Edwin Espinoza Mekbel** y la señora **Melissa Gutiérrez Prendas** 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 en el oficio 213-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 03-16-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-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 octubre de 2012, Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., presentó solicitud de ajuste tarifario ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), para las rutas 126, 126BS, 131 y 132. (Folios 1 a 127, expediente ET-165-2012).
- II. Que el 14 de enero de 2013, mediante resolución 004-RIT-2013 publicada en el diario oficial La Gaceta N° 15 del 22 de enero de 2013, la Intendencia de Transportes (IT), resolvió la solicitud de revisión tarifaria presentada por la empresa para las rutas 126, 126BS, 131 y 132 y acordó ajustar las tarifas en un 65,58%. (Folios 189 a 203, expediente ET-165-2012, no consta en autos).

- III. Que sobre lo resuelto por la Aresep, el Comité Pro Usuarios rutas 126-131 y 132, así como un grupo importante de usuarios del servicio, se mostraron inconformes con el ajuste aprobado, realizaron manifestaciones y bloqueos en las vías públicas y solicitaron la reducción en las tarifas.
- IV. Que el 6 de mayo de 2013, se realizó una reunión con los usuarios del servicio y con representantes de la IT y del Consejo de Transporte Público (CTP), en la cual se acordó, entre otros, lo siguiente: 1. que el CTP *“realizará un estudio de demanda para las rutas # 126, 131, 132 en forma individual, a partir del 13 de mayo de 2013 y hasta por tres semanas a partir de esa fecha”*; 4. Aresep se comprometía *“a iniciar de inmediato un estudio de oficio para la determinación de las nuevas tarifas resultantes de la revisión de los diferentes parámetros considerados en la última fijación tarifaria individual”*; 5. *“Si los estudios de demanda del C.T.P. están concluidos antes de la fecha de la audiencia pública para la presentación de los resultados del estudio de oficio realizado por ARESEP, ésta incorporará dichos datos en la fijación definitiva que se haga”*. (Folios 28 y 29).
- V. Que el 8 de mayo de 2013, mediante la resolución 070-RIT-2013, publicada en el diario oficial La Gaceta N°90 del 13 de mayo de 2013, Aresep fijó las tarifas para las rutas 126, 126BS, 131 y 132. (Folios 703 a 714, expediente ET-142-2010, no consta en autos).
- VI. Que el 17 de junio de 2013, mediante el oficio 626-IT-2012 (sic), la IT solicitó al CTP, *“copia del estudio de demanda realizado por el Consejo de Transporte Público”*, en virtud de que el plazo acordado para ello ya se había cumplido. (Folio 30).
- VII. Que el 26 de junio de 2013, mediante el oficio 693-IT-2013, la IT, recomendó contratar los servicios de la Universidad de Costa Rica con el fin de realizar el estudio de demanda que consta en el expediente de la contratación 2013CD-000258-ARESEP; lo anterior en razón de haberse excedido el plazo acordado para que el CTP entregara el estudio de demanda y la ausencia de respuesta por parte de dicha institución. (Folios 31, 32 y 38).
- VIII. Que el 6 de agosto de 2013, mediante el oficio 180-IT-2013, la IT, respondió las consultas realizadas por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A. y el Comité Pro Usuarios rutas 126-131 y 132. (Folios 34 a 45).
- IX. Que el 7 de agosto de 2013, mediante el acuerdo 7.8 de la sesión ordinaria 53-2013, la Junta Directiva del CTP aprobó, entre otros, la unificación de los códigos de las rutas 126 y 126 BS; así como el establecimiento de las demandas normalizadas para las rutas 126, 131 y 132. (Folios 48 a 82).
- X. Que el 10 de octubre de 2013, mediante la resolución 140-RIT-2013, publicada en el diario oficial La Gaceta N°199 del 16 de octubre de 2013, Aresep fijó las tarifas para el servicio de la ruta 126 y 126BS. (Folios 941 a 972, expediente ET-080-2013, no consta en autos).
- XI. Que el 6 de febrero de 2014, mediante el oficio DGIT-0110-2014, recibido el 11 de febrero de ese mismo año, la Dirección de Planificación Sectorial y el Director de Ingeniería de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, rindieron de manera conjunta un criterio sobre

el caso de la ruta 126 y comunidades aledañas, y recomendaron “*Hacer un estudio completo de volúmenes de pasajeros transportados con el respectivo cálculo de las curvas de carga y descarga*”. (Folios 91 a 94).

- XII.** Que el 12 de febrero de 2014, mediante el oficio 112-IT-2014, la IT, entre otros, dio por recibido a satisfacción los documentos finales del estudio realizado por el Programa de Investigación en Desarrollo Urbano Sostenible de la Universidad de Costa Rica (ProDUS-UCR) sobre las rutas que opera Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A. (Folio 715, expediente 2013CD-000258-ARESEP, no consta en autos).
- XIII.** Que el 12 de febrero de 2014, mediante el oficio 114-IT-2014, la IT, remitió el informe preliminar de estudio tarifario de oficio para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, sobre las rutas que opera Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A. (Folios 02 a 96).
- XIV.** Que el 13 de marzo de 2014, mediante el oficio 204-IT-2014, la IT, solicitó la incorporación al expediente del “*Informe final: Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”, elaborado ProDUS-UCR. (Folios 117 a 177).
- XV.** Que el 24 de abril de 2014, fecha establecida para la realización de la audiencia pública en la que se discutiría los resultados del estudio tarifario de oficio tramitado en el expediente ET-24-2014, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante resolución dictada a las 16:30 del 24 de abril de 2014, acoge la solicitud de medida cautelar provisionalísima, requerida por Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A. y ordena la suspensión de la audiencia pública. (Folios 201 a 203).
- XVI.** Que el 5 de mayo de 2015, mediante la resolución 1212-2015 el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ordenó levantar las medidas cautelares y provisionalísimas. (Folios 250 a 256).
- XVII.** Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, publicada en el alcance 34 al diario oficial La Gaceta N° 92 del 14 mayo de 2015, la IT, fija las tarifas para las rutas 126, 131 y 132, como resultado del ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 2664 a 2731 del ET-005-2015, no consta en autos).
- XVIII.** Que el 24 de julio de 2015, mediante el oficio 1065-IT-2015, la IT emite el informe preliminar del estudio tarifario de oficio para este expediente. (Folios 275 a 293).
- XIX.** Que el 4 de agosto de 2015, se publicó en La Gaceta N° 150 la convocatoria a audiencia pública sobre el “*estudio tarifario de oficio para las rutas 126 – 131 – 132, de Autotransportes San Juan de Tobosí Sur S. A.*” (folio 308) y en los diarios La Teja y Extra (folio 307).
- XX.** Que el 27 de agosto de 2015, según el Acta N° 68-2015 de la Dirección General de Atención al Usuario, se celebró la audiencia pública correspondiente a este estudio tarifario, en el Salón Comunal de San Juan Norte. (Folios 599 a 624).

- XXI.** Que el 1 de setiembre de 2015, mediante el oficio IC-ProDUS-0868 2015, recibido el 2 de setiembre de ese mismo año, ProDUS-UCR entrega a la Aresep copia del informe “*Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe- Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S. A.*”, solicitado como una colaboración en virtud del proceso judicial planteado por Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A., el 24 de abril de 2014, ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (Folios 628, 908 a 925).
- XXII.** Que el 14 de setiembre de 2015, Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A., entre otros, solicitó incorporar el informe “*Elaboración de Auditorías de Demanda y Cálculo de Indicadores y Parámetros Operativos del Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús – Informe- Normalización de la demanda Rutas 126, 131 y 132 Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S. A.*” al expediente ET-024-2014. (Folios 626 a 669).
- XXIII.** Que el 23 de setiembre de 2015, la Junta Directiva del CTP, mediante el acuerdo 3.3 de la Sesión Ordinaria 55-2015, entre otras cosas, clasificó las rutas 126 y 131 como interurbanas cortas no planas (autobuses tipo TIP) y la ruta 132 como urbana no plana (autobuses tipo TUM-TUP), sin embargo, no clasificó las unidades autorizadas para la operación de las rutas 126, 131 y 132. (Folios 729 a 780).
- XXIV.** Que el 25 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1403-IT-2015, la IT emite el informe del estudio tarifario de oficio para las rutas 126, 131 y 132. (Folios 684 a 727).
- XXV.** Que el 25 de setiembre de 2015, mediante la resolución 116-RIT-2015, la IT fija tarifas para las rutas para las rutas 126, 131 y 132. (Folios 1012 a 1044).
- XXVI.** Que el 25 de setiembre de 2015, mediante el oficio IC-ProDUS-0969 2015, ProDUS-UCR da respuesta a solicitud de aclaración planteada por Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur S.A. (Folios 904 a 906).
- XXVII.** Que el 9 de octubre de 2015, la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante contra la resolución 116-RIT-2015. (Folios 814 a 831).
- XXVIII.** Que el 8 de diciembre de 2015, mediante escrito la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste desistieron del recurso de revocatoria interpuesto y solicitaron se remitiera el asunto ante el superior en grado, para que resolviera el recurso de apelación. (Folios 1081 y 1082).
- XXIX.** Que el 18 de enero de 2016, mediante la resolución RIT-008-2016 la IT admitió de plano el desistimiento planteado, en cuanto al recurso de revocatoria. (Folios 1234 a 1251).

- XXX.** Que el 25 de enero de 2016, mediante el oficio 140-IT-2016, la IT trasladó el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad concomitante. (Folio 1327).
- XXXI.** Que el 1 de febrero de 2016, mediante el oficio 073-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria las gestiones interpuestas. (Folio 1259).
- XXXII.** Que el 8 de marzo de 2016, mediante el oficio 213-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-RIT-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XXXIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 213-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANALISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

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

*Además, la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste (en adelante las recurrentes) interpusieron gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos del 158 al 179 de la LGAP.*

**2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue notificada el día 6 de octubre de 2015 (folio 1061) y la impugnación fue planteada el 9 de octubre de 2015 (folios 814 al 831).*

*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 9 de octubre de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.*

*En lo que se refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 9 de octubre de 2015 y considerando que la resolución 116-RIT-2015 fue notificada el 6 de octubre de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 7 de octubre de 2016.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, están legitimadas para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### **4) REPRESENTACIÓN**

*El señor José Enrique Mora Madrigal en su condición de vicepresidente y apoderado especial de la Asociación Cámara Nacional de Transportes -según consta en el folio 450-, presenta el recurso que nos ocupa por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicha asociación.*

*Por su parte, el señor Jorge Arredondo Espinoza en su condición de apoderado de la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste -según consta en folio 831-, presenta el recurso que nos ocupa por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicha asociación.*

(...)

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*A continuación, se procede con el análisis de los argumentos de inconformidad planteados por las recurrentes.*

- 1. El valor de demanda que se debe considerar para los cálculos tarifarios corresponde a datos históricos en concordancia con la resolución RJD-043-2012.**

*Señalan las recurrentes que, según las resoluciones 107-RIT-2014 y RJD-043-2012, en el caso de las rutas con fraccionamientos, el valor de demanda que se debe considerar para los cálculos tarifarios corresponde a datos históricos y, de ellos, debe utilizarse el más alto entre: el valor reportado por el operador de servicio en la solicitud tarifaria, el valor reportado por el operador de servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses y el valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta o mediante estudio de demanda elaborado por el CTP. (Folio 815)*

*Este órgano asesor observa que el argumento de las recurrentes se basa en lo resuelto por la IT, mediante la resolución 107-RIT-2014 (folio 350 del ET-113-2013) en concordancia con la resolución RJD-043-2012 (Recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transmocha, S. A. contra la resolución RRG-151-2010 del 24 de febrero del 2010, dictada por el Regulador General).*

*En ese sentido, las recurrentes citaron a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en relación con el dato de demanda a utilizar para hacer las fijaciones tarifarias, mediante la resolución RJD-043-2012 del 7 de junio de 2012, de la cual se extrae lo siguiente:*

*“En primera instancia, se debe tener en cuenta que el procedimiento uniforme que la ARESEP ha utilizado en relación con la demanda y sus estudios tarifarios, parte del hecho de que ante la ausencia de un estudio de la demanda particular de los petentes, debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, se considera el dato que sea mayor entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses previos al estudio.*

*De igual forma se debe considerar que, el cálculo tarifario en aquellas rutas con fraccionamientos de la tarifa requiere; -en el caso de que las estadísticas de demanda no estén separadas, en concordancia con esa estructura tarifaria- de la determinación de la cantidad de pasajeros equivalente a tarifa máxima (ingresos tarifarios dividido entre la cantidad de pasajeros), para lo que se cotejan los datos de pasajeros e ingresos de las estadísticas reportadas por la empresa con los estados financieros.” (Resolución RJD-043-2012, folio 221 del ET-208-2009).*

*En cuanto al primer párrafo del extracto supra, sobre el procedimiento de fijación tarifaria, es oportuno indicar que según este texto, si se carece del estudio de la demanda debidamente reconocido por el CTP, entonces se considerará el dato que resulte mayor, entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses previos al estudio. Sobre esa base, en este caso particular, como al momento de resolverse la fijación tarifaria (antecedente 25) se contaba con los datos de la demanda de pasajeros normalizada, según el estudio del CTP, ante lo cual, no aplicaba dicha consideración citada.*

*Además, tómesese en cuenta que al momento de resolver la fijación tarifaria recurrida, también se contaba con los datos de la demanda resultantes del estudio contratado a ProDUS-UCR y en este caso particular, la IT seleccionó la información generada por ProDUS-UCR y la empleó como base en el procedimiento de fijación tarifaria para las rutas 126, 131 y 132 (folios 1024 y 1025).*

*Aunado a lo anterior, referente al segundo párrafo del extracto citado, en este caso particular, es importante destacar que sólo las rutas 126 y 131 presentan fraccionamientos y en vista de que el estudio elaborado por ProDUS-UCR contiene las estadísticas de demanda separadas para sus respectivos fraccionamientos (visible a folios 156 y 164), no aplica lo dispuesto en dicho párrafo, en cuanto a requerir la utilización de pasajero equivalente en el “caso de que las estadísticas de demanda no estén separadas”.*



Desde esta perspectiva, las recurrentes no lograron demostrar que, para el procedimiento de fijación tarifaria recurrido, la IT estuviera en la obligación exclusivamente de emplear: el valor reportado por el operador de servicio en la solicitud tarifaria, el valor reportado por el operador de servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses, el valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta o el obtenido mediante estudio de demanda elaborado por el CTP; en vez del dato de demanda utilizada en la resolución recurrida. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.

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

**2. El modelo econométrico es un acto reglado y por ende, se limita la discrecionalidad por la norma del procedimiento establecido.**

Consideran las recurrentes que el cálculo tarifario es un acto reglado, del cual Aresep no puede apartarse. Así, la discrecionalidad está limitada por el modelo. Por lo que, al existir un modelo o herramienta de cálculo, queda la Aresep obligada a sus resultados. (Folio 815)

Debe aclarársele a las recurrentes, que es el resultado del modelo tarifario y no el modelo en sí, el acto reglado, según lo ha establecido la Sala Primera, al decir que opera “una reducción a cero de las potestades inicialmente discrecionales para el Ente Regulador siendo que una vez realizado el cálculo, es el resultado de esa operación la que determina y precisa el contenido de la decisión”. (Tesis desarrollada en el Considerando VIII, de su resolución 577-F-2007 y reiterado en sus sentencias: 380-F-S1-2009 y 392-F-S1-2010). Una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, en tesis de principio, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, ya que “constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios quedando la Aresep constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad”. (Sentencias 355-F-S1-2012, 655-F-S1-2012 y 1687-F-S1-2012).

En el caso concreto, la IT aplicó el modelo vigente y estableció las tarifas para las rutas 126, 131 y 132, mediante la resolución 116-RIT-2015. De un análisis del expediente, se desprende que se realizó el proceso establecido y se cumplieron los parámetros legales necesarios para el cumplimiento del debido proceso.

Si bien es cierto, en la aplicación del modelo se utilizó la demanda de pasajeros brindada por ProDUS-UCR, esto no resultó violatorio o contrario a la herramienta de cálculo establecida. Sobre este tema, en la resolución recurrida, se fundamentó la utilización de dicho dato de la siguiente manera:

“(…) la Aresep se encuentra en condiciones de incorporar a la definición de la estructura tarifaria no solo la distancia de cada fraccionamiento sino también los datos de pasajeros movilizados. Esto es posible en el tanto que la facultad de la Aresep para fijar la tarifa incluye no solamente el cálculo de la tarifa, sino también la definición de la estructura tarifaria sin obviar las condiciones operativas establecidas por el CTP, de tal forma que es necesario revisar si la estructura tarifaria para las rutas 126, 131 y 132 se ajusta a las nuevas condiciones operativas de las rutas y a la movilización real en cada tramo.

*El ejercicio de esta facultad, se materializa mediante el modelo de la estructura general de costos, el cual se basa en una estructura productiva modelo del sector, en este caso del servicio de transporte remunerado de pasajeros modalidad autobús, tal y como lo establecen el artículo 31 de la Ley N° 7593 y el 14 del Reglamento de dicha Ley. Por lo tanto, dicho modelo considera las variables operativas para una ruta debidamente autorizadas por el Consejo de Transporte Público (CTP), y “modela” los gastos e ingresos provenientes de la actividad estableciendo el equilibrio financiero por la operación de la ruta a la empresa, tal como se ha utilizado desde el momento en que dicho modelo fue adoptado por la Aresep, en concordancia con el artículo 13 de la Ley N° 3503.*

*La aplicación del modelo de la estructura general de costos, permite entre otras cosas:*

- a. La definición de una estructura para la empresa modelo que opera una ruta, a partir de la cual se calculan los costos asociados a la actividad, en la que se consideran la distancia de viaje y otras variables como la flota, los horarios (cantidad de carreras), tipo y edad del autobús.*
- b. El cumplimiento del principio del servicio al costo, al establecer tarifas que garantizan el equilibrio a la empresa por la prestación del servicio público (operación de la ruta).*
- c. La distribución proporcional del total de los costos asociados a la actividad entre los usuarios que realmente utilizan y efectivamente pagan el servicio, mediante la aplicación del concepto del Índice de Pasajeros por Kilómetro (IPK), el cual considera la cantidad de pasajeros movilizados mensualmente por autobús y la cantidad mensual de kilómetros recorridos por autobús; sin entrar a valorar la existencia o no de subsidios cruzados entre y dentro de las rutas.*

*La tarifa calculada mediante la aplicación del modelo econométrico consiste en dividir los costos totales por la operación de la ruta o en este caso un conjunto de rutas entre el IPK de las rutas o conjunto de rutas.*

*Todo lo señalado permite concluir, que si se cuenta con la competencia para racionalizar la estructura tarifaria y con los datos de pasajeros movilizados por fraccionamiento, no existe ningún inconveniente para aplicar el modelo que permite distribuir proporcionalmente los costos de la actividad entre los usuarios que la utilizan y pagan efectivamente por el servicio”. (Folio 1028).*

*De lo anterior se extrae, que si bien es cierto las recurrentes indicaron que el cálculo tarifario es un acto reglado, lo cierto del caso es, que se circunscribe a lo concerniente al resultado que arroja el mismo, más no así en cuanto al dato de demanda de pasajeros con el cual se alimenta el modelo tarifario para realizar el cálculo respectivo. Ergo, la IT no se apartó del resultado producto de la corrida del modelo tarifario vigente en este caso.*

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

**3. La Aresep no tiene competencia jurídica para realizar estudios de demanda y utilizarlos en fijaciones tarifarias, porque el dato de demanda es parte integral de la norma jurídica conocida como "modelo econométrico".**

*Alegaron que los procedimientos usualmente utilizados para determinar el dato de demanda en el cálculo tarifario, así como la normalización de demanda de rutas con fraccionamientos tarifarios, forman parte integral del modelo mismo, es decir, de la norma jurídica denominada MODELO ECONOMÉTRICO, y la Aresep no puede derogarlos o desaplicarlos, no puede obviarlos, tampoco puede aplicarlos discrecionalmente porque el acto de la fijación tarifaria es reglado. Consideran las recurrentes que la variación de tal procedimiento requiere del trámite de audiencia pública, según el artículo 36 de la Ley 7593 (folios 818 y 820).*

*Sobre este punto, debe indicarse que la Aresep está facultada para solicitar y realizar (por sí misma o contratar a entes externos) los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente para el ejercicio de sus competencias regulatorias exclusivas y excluyentes, según se desprende de los artículos 6, 7, 14, 21 y 24 de la Ley 7593, de los artículos 7, 11, 12, 14 del Reglamento a la Ley 7593 (Decreto Ejecutivo N° 29732-MP), del artículo 57 de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi, Ley 7969 y del artículo 214 inciso 2) de la LGAP.*

*Aunado a lo anterior, debe indicarse que este Ente Regulador tiene la obligación de armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos, así como regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de esos servicios, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio y el equilibrio financiero del operador, de conformidad con lo establecido por la Ley 7593. Así, bajo esa responsabilidad que se encuentra imbuida la Aresep, debe velar entre otros factores por la simetría en la información en cuanto a la demanda de pasajeros de las rutas, lo que viene a significar un aspecto medular para los datos que se incorporan en el modelo econométrico que afecta la tarifa final, resulta elemental en el caso que nos ocupa, que la Aresep procure la información a fin de no causar distorsión o violación al principio del servicio al costo.*

*Ahora, si bien es cierto las recurrentes indicaron que el dato de demanda es parte integral de la norma jurídica conocida como "modelo econométrico", vigente al momento del dictado de la resolución recurrida, lo cierto del caso, es que el acto reglado se circunscribe a lo concerniente al resultado que arroja el mismo (tal como se desarrolló líneas arriba), más no así en cuanto al dato de demanda de pasajeros con el cual se alimenta el modelo tarifario para realizar el cálculo respectivo.*

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

**4. El CTP tiene la competencia exclusiva y excluyente de realizar los estudios de demanda de las rutas regulares.**

Señalaron las recurrentes, que el CTP tiene la competencia exclusiva y excluyente de realizar los estudios de demanda de las rutas regulares (folio 821). Particularmente, sobre la ruta 126, argumentó: “se cuenta con un estudio formal de demanda del CTP, dentro del plazo necesario para ser considerado (...) ese estudio debe de ser considerado en el caso de la empresa Autotransportes San José – San Juan de Tobosí (sic) Sur, S.A.” (Folio 820).

Respecto a este punto, la resolución recurrida indicó:

“El estudio de pasajeros movilizados efectuado por el ente concedente (artículo 7.8 de la Sesión Ordinaria 53-2013), no es avalado por la Dirección de Planificación Sectorial y por el Director de Ingeniería de Tránsito del MOPT (oficio DGIT-0110-2014), quienes sugieren un nuevo estudio dado que no se utiliza la metodología más idónea para este tipo de estudios, esto hace suponer que no es confiable utilizar el estudio del CTP como base para el estudio tarifario en análisis”. (Folio 1143).

“... no lleva razón la empresa sobre el hecho de que deba aplicarse el dato autorizado por el CTP, el cual conlleva la aplicación del concepto de pasajero equivalente, esto por cuanto el valor suministrado por el CTP corresponde a un dato de demanda agregada; además de que la Dirección de Planificación Sectorial y el Director de Ingeniería de Tránsito del MOPT, por oficio DGIT-0110-2014 sugieren al CTP la elaboración de un nuevo estudio dado que no se utilizó la metodología más idónea para este tipo de estudios. En contraposición el dato de demanda realizado por ProDUS-UCR es un dato de demanda desagregado para cada fraccionamiento tarifario y es un dato actualizado ajustado a las normas de la ciencia y de la técnica apegado a lo establecido por la Junta Directiva del (sic) Autoridad Reguladora y en concordancia a lo indicado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público en el por tanto 6, donde indica realizar un estudio para determinar la demanda entre puntos intermedios de los recorridos de las rutas N.º 126, 131 y 132” (folio 1145).

Debe indicarse que este argumento resulta similar al argumento tercero, por lo que se remite a las recurrentes a lo indicado en dicho apartado.

Aunado a lo anterior, resulta necesario precisar que, como fue indicado en los antecedentes, el 6 de mayo de 2013, el CTP se comprometió con los usuarios de las rutas 126, 131 y 132, a realizar un estudio de demanda que, eventualmente sería utilizado por la Aresep como insumo para llevar a cabo un estudio tarifario de oficio (antecedente 4). No obstante lo anterior, el CTP hasta el 7 de agosto de 2013 (antecedente 9) estableció las demandas normalizadas para las rutas 126, 131 y 132 (ver punto 7.8 del Acuerdo de Junta Directiva del CTP 53-2013), es decir, poco más de dos meses después de la fecha acordada, situación que motivó a la Aresep a gestionar la contratación directa exceptuada, que se tramitó mediante el expediente 2013CD-000258-ARESEP, cuyo objeto contractual fue precisamente un estudio de la demanda, entre otras, de las rutas 126, 131 y 132 (folio 1142).

Ahora bien, para la fecha en la cual se convocó a audiencia pública con el fin de conocer la propuesta tarifaria tramitada en el expediente ET-024-2014 (antecedente 19) ya se contaba con el estudio del CTP (antecedente 9), el de ProDUS-UCR (antecedente 12), y el oficio

DGIT-0110-2014 (antecedente 11), suscrito por la Dirección de Planificación Sectorial y el Director de Ingeniería de Tránsito, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Este último oficio, entre otras cosas, indicó: “el Consejo de Transporte Público utilizó la metodología de “punto fijo”. Esta metodología permite observar en algún punto ya determinado, la cantidad de pasajeros aproximada en los autobuses. Por lo general, la metodología más conveniente para utilizar para el análisis de volúmenes de pasajeros, y sobre todo cuando los estudios son requeridos para una fijación tarifaria, es el conteo conocido como “sube y baja” de pasajeros. (...) En ese sentido se considera que la metodología utilizada, representa la primera debilidad detectada en el estudio realizado por el CTP.”, “Las carreras mes reportadas en el cuadro de cálculo de demanda no corresponden al número de carreras autorizadas por la Junta Directiva del CTP (...) A manera de ejemplo (...) se usó el dato de 470 carreras para el mes de abril 2012, mientras que lo autorizado corresponde a 376. En este sentido, nuevamente el cálculo de la demanda se basa en información suministrada por la empresa y no en datos levantados en campo.”, “Para el cálculo del índice de comportamiento porcentual se utilizó (...) el porcentaje del mes de marzo (...) cuando lo correcto era (...) el mes de mayo” y también concluye “Los cálculos de demanda antes mencionados deberán realizarse con la metodología de “sube y baja”, misma que genera la respectiva información de curvas de carga que son el insumo más importante y necesario para ARESEP.” Adicionalmente, el referenciado oficio recomendó “Hacer un estudio completo de volúmenes de pasajeros transportados con el respectivo cálculo de las curvas de carga y descarga”. (Folios 92 a 94).

Ahora bien, para el caso del estudio realizado por el CTP, el resultado obtenido no responde a cada uno de los fraccionamientos existentes de la ruta; sin embargo el estudio realizado por ProDUS-UCR sí ofrecía las estadísticas de demanda separadas, de acuerdo a las rutas concesionadas a Autotransportes San José San Juan de Tobosí Sur, S.A.; lo anterior es visible al contrastar el folio 81 (estudio del CTP) con los folios 155, 163 y 167 (estudio ProDUS-UCR). Inclusive, el estudio del CTP, en su Por tanto 6 indicó: “Realizar un estudio para determinar la demanda entre puntos intermedios de los recorridos de las Rutas N° 126, 131 y 132, con el fin de reestructurar estos servicios para ajustarlos a las necesidades reales de movilización que presentan actualmente” (folio 81).

En razón de todo lo anterior, como dichos estudios fueron analizados en su contenido, considerando el mayor aporte de uno o de otro en atención a la labor de fijación tarifaria que correspondía realizar, por todo lo previamente analizado, coincidimos con la decisión tomada por la IT, en cuanto a que era mejor opción utilizar la información resultante del estudio contratado a ProDUS-UCR para dictar la resolución recurrida.

Tal y como se puede observar y desprender del escrito recursivo, las recurrentes tiene una visión imprecisa respecto de las competencias del CTP y de la Aresep, así como, de las nociones de lo que conlleva la descentralización administrativa en función de la autonomía que ésta implica como un co-relativo.

De este modo, se aclara que la Aresep es un ente descentralizado con autonomía plena en materia de fijación tarifaria, tal y como lo dispone su ley de creación, Ley 7593, específicamente en su numeral 1°, en el tanto define su naturaleza jurídica, así como, el

numeral 5º en cuanto a sus funciones. En ese sentido el Dictamen C-416-2014 del 24 de noviembre de 2014, de la Procuraduría General de la República, indicó:

**“IV.- LA COMPETENCIA DE LA ARESEP PARA FIJAR TARIFAS DEL SERVICIO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS COMPRENDE LA DEFINICIÓN DE MODELOS TARIFARIOS.**

Tal y como hemos apuntado en los apartados anteriores, no existe duda alguna respecto de la competencia exclusiva de la ARESEP para fijar tarifas en tratándose del servicio de transporte remunerado de personas, en sus diversas modalidades, salvo el aéreo.

(...)

Sobre el particular, es criterio de la Procuraduría General de la República que lleva razón la ARESEP en cuanto afirma que la potestad tarifaria conferida en materia de transporte público es exclusiva y excluyente y que la definición y establecimiento de metodologías o modelos tarifarios forma parte de esa competencia exclusiva. En cuanto a la exclusividad de la potestad tarifaria conferida a la ARESEP, la Procuraduría ha indicado:

“La regulación confiada a la Autoridad Reguladora (artículo 5 de la Ley N. 7593) comprende el control de precios o tarifas de los servicios, que deben ser la remuneración razonable del servicio, que cubra los costos de éste y permita la inversión y una utilidad razonable.

La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas. La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero. (...).” Dictamen C-003-2002, del 7 de enero del 2002. Lo subrayado no es del original. Y en el mismo sentido puede verse el dictamen C-114-2000, del 18 de mayo del 2000.”

De lo anterior se desprende, que este Ente Regulador cuenta con la potestad tarifaria en materia de transporte público, y la misma es exclusiva y excluyente, la cual incluye la realización de estudios de demanda para utilizarlos como insumos en las fijaciones tarifarias, ya sea por sus propios medios o a través de un tercero.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no llevan razón las recurrentes en su argumento.

**5. Lo resuelto no coincide con lo que se llevó a audiencia pública, lo que sorprende a las partes por abordar el tema de manera novedosa.**

Indican las recurrentes, que lo resuelto no tiene relación con lo enviado a la audiencia pública, lo que sorprende a las partes por abordar el tema de manera novedosa con lo que se violenta el principio de confianza legítima, componente del principio de seguridad jurídica.

*En este sentido, se le indica a las recurrentes que el principio de confianza legítima, ha sido definido por el profesor Meléndez-Hevia, indicando que: “la Administración, con sus acciones u omisiones ante determinadas situaciones, induce el comportamiento de los administrados, que, animados por la presumible estabilidad de tales acciones u omisiones, dirigen sus actos conforme a dicha previsión”<sup>1</sup>.*

*Aplicado al caso concreto, debe indicarse que la IT, actuó siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593, como se indicó líneas arriba, por lo que no se violentaron los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica.*

*Aunado a lo anterior, con respecto a que lo resuelto no coincide con lo que se llevó a audiencia pública, debe indicarse que lo que se llevó a audiencia pública fue una propuesta, la cual por su propia naturaleza, es susceptible de sufrir modificaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593.*

*Estas modificaciones pueden ser consecuencia de las oposiciones y coadyuvancias presentadas antes o durante la audiencia pública convocada al efecto, o bien, en virtud del análisis técnico que se realiza posteriormente a la audiencia en el estudio tarifario. Lo que decantó, en el caso concreto, en el informe 1403-IT-2015, el cual dio sustento al acto administrativo que recurren en este momento.*

*En el presente caso, resulta de especial interés el estudio de ProDUS-UCR, el cual brindó la demanda de los fraccionamientos de cada ruta, dato con el que Aresep nunca antes había contado. Al estar disponible esta información, este Ente Regulador, siguiendo para ello el debido proceso, modificó la estructura tarifaria, con respecto a las fijaciones previas con condiciones distintas a la analizada.*

*Por las razones anteriormente expuestas, se considera que no se han violentado los principios de confianza legítima, ni el de seguridad jurídica, en el presente caso, por lo que no llevan razón las recurrentes.*

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

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

*En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a las recurrentes, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los*

---

<sup>1</sup> GARCÍA MELIÁN Juan Carlos. Artículo digital del 18 de febrero de 2006 a las 17:52. Título: El principio de confianza legítima y la Administración. Disponible en: <https://www.eldia.es/2006-02-18/vivir/vivir4.htm>

*elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.*

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

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

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

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

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por las aquí recurrentes, no llevan razón en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

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

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.*

## **VI. CONCLUSIONES**



*Del análisis anterior, se desprenden las siguientes conclusiones:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-RIT-2015, son admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Las recurrentes no lograron demostrar que, para el procedimiento de fijación tarifaria recurrido, la IT estuviera en la obligación exclusivamente de emplear, el valor reportado por el operador de servicio en la solicitud tarifaria, el valor reportado por el operador de servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses, el valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta o el valor obtenido mediante un estudio de demanda elaborado por el CTP; en vez del dato de demanda utilizada en la resolución recurrida.*
- 3. La utilización de la demanda de pasajeros brindada por ProDUS-UCR, en la aplicación del modelo, no resultó violatorio o contrario a la herramienta de cálculo vigente a la fecha de emisión del acto recurrido.*
- 4. El acto reglado se circunscribe a lo concerniente al resultado que arroja el modelo tarifario vigente, más no así en cuanto al dato de demanda de pasajeros con el cual se alimenta para realizar el cálculo respectivo.*
- 5. Aresep cuenta con la potestad tarifaria en materia de transporte público, y la misma es exclusiva y excluyente, la cual incluye la realización de estudios de demanda para utilizarlos como insumos en las fijaciones tarifarias, ya sea por sus propios medios o a través de un tercero de conformidad con las competencias otorgadas por la Ley 7593.*
- 6. Los estudios de demanda realizados por el Consejo de Transporte Público y ProDUS-UCR fueron analizados en su contenido, considerando el mayor aporte de uno o de otro en atención a la labor de fijación tarifaria que correspondía realizar.*
- 7. La IT, actuó siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 para las fijaciones tarifarias, por lo que no se violentaron los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica.*
- 8. Lo que se llevó a audiencia pública fue una propuesta, la cual por su propia naturaleza, es susceptible de sufrir modificaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593.*
- 9. 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 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.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-RIT-2015, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 16-2016, del 14 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 213-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 de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, contra la resolución 116-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, los señores (a) Angelo Cavallini Vargas, Gilberth Retana Chavez y Marie Ann Obando Padilla.*

**ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por la empresa RITEVE SYC S.A., contra la resolución 740-RCR-2011 del 15 de diciembre de 2011 y gestiones de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-017-2016 del 5 de febrero de 2016. Expediente ET-174-2011.**

La Junta Directiva conoce el oficio 196-DGAJR-2016 del 2 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por la empresa RITEVE SYC S.A.,

contra la resolución 740-RCR-2011 y gestiones y de suspensión del acto, interpuesto contra la resolución RIT-017-2016.

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 196-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 04-16-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 740-RCR-2011.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-017-2016.
3. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017-2016.
4. Rechazar por extemporáneos, los argumentos interpuestos por Riteve SyC S.A., en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-017-2016.
5. Agotar la vía administrativa.
6. Notificar a las partes, la presente resolución.
7. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
8. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 29 de mayo de 2001, la empresa Riteve SyC S.A. (en adelante Riteve) y el Consejo de Transporte Público y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, firmaron el «*Contrato de prestación de servicios para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular, celebrado entre el Consejo de Transporte Público y el Consorcio Riteve – SyC, integrado por las empresas Transal S.A. y Supervisión y Control S.A.*» el cual tenía una vigencia de 10 años. (Folios 159 al 195 y 312 al 348).
- II. Que el 31 de diciembre de 2004, en el Diario Oficial La Gaceta N° 257, se publicaron las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular, que rigieron a partir del 1° de enero de 2005. (Folio 346).

- III. Que el 11 de noviembre de 2010, el Consejo de Transporte Público (en adelante CTP), mediante la certificación SE/CTP-10-11-00088-A, documentó la sesión ordinaria 37-2004 del 27 de mayo de 2004, la cual en su por tanto 4 estipula: « (...) 4.- Aprobar la metodología de cálculo tarifario propuesta por la firma consultora visible en el capítulo IX de recomendaciones del informe final rendido, misma que deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente de conformidad con lo dispuesto por la Contraloría General de la República. (...) ». (Folios 187 al 192).
- IV. Que el 14 de noviembre de 2011, Riteve, presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de ajuste en las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular. (Folios 1 a 195).
- V. Que el 17 de noviembre de 2011, la Dirección de Servicios de Transporte, mediante el oficio 1637-DITRA-2010 [sic], le solicitó al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (en adelante MOPT), una certificación de la metodología vigente de reajuste de tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular, así como su publicación en La Gaceta, de conformidad con la cláusula 9.4 del contrato suscrito entre Riteve y el MOPT. (Folio 208).
- VI. Que el 15 de diciembre de 2011, mediante la resolución 740-RCR-2011, el entonces Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, resolvió rechazar ad portas la solicitud tarifaria interpuesta por Riteve. (Folios 242 al 248).
- VII. Que el 6 de febrero de 2012, Riteve, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución 740-RCR-2011 del 15 de diciembre de 2011, dictada por el entonces Comité de Regulación. (Folios 216 a 241).
- VIII. Que el 15 de junio de 2012, mediante la resolución de las 9:00 horas, el MOPT, firmó una prórroga por 10 años más, del contrato firmado el 29 de mayo de 2001, por dicho Ministerio y Riteve. (Anexo a este criterio).
- IX. Que el 28 de enero de 2016, la Aresep fue notificada y emplazada sobre el recurso de amparo de legalidad, presentado por Riteve contra la Aresep, tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A, bajo el expediente N° 15-009480-1027-CA. A la fecha de emisión de este criterio, no ha sido resuelto por parte del Tribunal. (Folios 289 al 292).
- X. Que el 5 de febrero de 2016, mediante la resolución RIT-017-2016, la IT, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la nulidad concomitante interpuestos por Riteve, contra la resolución 740-RCR-2011 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 416 al 431).
- XI. Que el 5 de febrero de 2016, mediante el oficio 245-IT-2016, 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 interpuesto por Riteve contra la resolución 740-RCR-2011. (Folios 350 y 351).

- XII. Que el 8 de febrero de 2016, mediante el memorando 089-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Riteve. (Folio 436).
- XIII. Que el 11 de febrero de 2016, Riteve, respondió al emplazamiento conferido en la resolución RIT-017-2016 y solicitó la nulidad de la resolución RIT-017-2016. Además, interpuso una gestión de suspensión del acto, contra las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017-2016. (Folios 354 al 400).
- XIV. Que el 15 de febrero de 2016, mediante el memorando 110-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, remitió para el análisis de la DGAJR, la respuesta al emplazamiento realizado por Riteve. (Folio 437).
- XV. Que el 2 de marzo de 2016, mediante el oficio 196-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por Riteve contra la resolución 740-RCR-2011 y gestión de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-017-2016. (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 196-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

**Del recurso**

*El recurso presentado 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.*

**Gestión de nulidad**

*La recurrente interpuso nulidad concomitante contra las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017-2016, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

**Gestión de suspensión del acto**

*Riteve interpuso gestión de suspensión del acto administrativo, estos actos son: el rechazo de la solicitud tarifaria presentada por Riteve plasmado en la resolución 740-*

*RCR-2011 y el acto que confirma este rechazo sea la resolución RIT-017-2016, el cual se rige por los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la LGAP, y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante "CPCA"), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.*

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

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

*Inclusive, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que ésta 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 de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad. Así las cosas, 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. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la "bilateralidad del peligro en la demora".*

*En lo que respecta a la gestión de suspensión del acto solicitada por Riteve, no hace demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse "grave" ni la confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción (aparición de buen derecho, peligro en la demora, y la producción de daños y perjuicios graves, actuales o potenciales).*

*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, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009, lo siguiente:

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

*La ausencia en la demostración mínima de los presupuestos legales supracitados para la adopción de la medida cautelar solicitada, hace materialmente imposible para la Administración, el análisis y la ponderación de lo planteado, por lo que dicha gestión debe ser rechazada por inadmisibile.*

## **2) TEMPORALIDAD**

### **Del Recurso**

*La resolución recurrida fue notificada a la recurrente, el 1 de febrero de 2012 (folios 247 y 248) y la impugnación fue planteada el 6 de febrero de 2012 (Folios 216 a 241).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 6 de febrero de 2012, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.*

**Gestión de Nulidad**

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución 740-RCR-2011, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, el 6 de febrero de 2012 y ésta fue notificada el 1 de febrero de 2012. De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencía el 2 de febrero de 2013.*

*Este plazo de un año, aplica también para la gestión de nulidad planteada contra la resolución RIT-017-2016, la cual fue notificada el 8 de febrero de 2016 y se solicitó la nulidad, el 11 de febrero de 2016 en la respuesta del emplazamiento. Siendo que el plazo para interponerla vencería el 9 de febrero de 2017, se tiene que dicha gestión fue interpuesta dentro del plazo legal.*

**Emplazamiento**

*En lo que respecta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-017-2016, se tiene que dicha resolución le fue notificada a la recurrente el 8 de febrero de 2016, y en la misma se le otorgó un plazo de tres días hábiles, para hacer valer sus derechos ante el Superior, por lo que dicho plazo vencía el 11 de febrero de 2016.*

*Siendo que la respuesta al emplazamiento fue presentada por la recurrente, el 11 de febrero de 2016, se tiene como presentada dentro del plazo conferido.*

**Gestión de suspensión del acto**

*Las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017- 2016 que se pretenden suspender, fueron notificadas a la recurrente, el 1 de febrero de 2012 y el 8 de febrero de 2016 respectivamente y la gestión fue planteada para ambas con la respuesta al emplazamiento el 11 de febrero de 2016.*

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

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

**3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Riteve SyC S.A. está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho- como prestador del servicio de*



revisión técnica vehicular, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, en relación con el artículo 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

**4) REPRESENTACIÓN**

El señor Fernando Antonio Mayorga Castro, es gerente general con facultades de apoderado general sin límite de suma de Riteve, –según consta en la certificación notarial visible a folios 38 y 39 del expediente– por lo cual está facultado para actuar en nombre de ese operador de servicio.

Asimismo, la señora Viviana Delgado Soto, es apoderada especial de la recurrente, visible en la respuesta del emplazamiento (visible a folios 394 a 399).

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación y la gestión de nulidad resultan admisibles por la forma, por lo que se procederá a su análisis por el fondo.

(...)

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

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

**1.- Sobre los argumentos de la nulidad absoluta**

**a) Por incompetencia de los firmantes de la resolución 740-RCR-2011.**

La recurrente, en su recurso de apelación en susidio (folio 220) manifestó:

“(...)

**2.1. De la no competencia de los firmantes de la resolución**

Como puede verse en la resolución que se recurre, la misma fue suscrita únicamente por los señores Luis Alberto Cubillo Herrera y Álvaro Barrantes Chaves, que por sí solos no tienen la competencia para emitir la resolución que se recurre.

Se debe tener presente que para [sic] se conforme el órgano y se pueda emitir una resolución que resuelve sobre la admisibilidad de la petición tarifaria, la misma debe ser suscrita por todos los miembros titulares y en ausencia de alguno, también por el miembro suplente y no sólo por un miembro propietario y el suplente, como erróneamente se hizo en este caso.

(...)”

Al respecto, la resolución RIT-017-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 421, indicó:

“(…)

*Como puede verse, normalmente, un miembro del Comité, al desempeñar también el cargo de director, en las anteriores direcciones, debía excusarse de participar en la resolución de los asuntos que la Dirección a su cargo sometía a conocimiento del Comité. En el caso bajo estudio, se puede corroborar que el informe que elaboró la entonces Dirección de Transporte (DITRA), fue suscrito por la profesional a cargo y el Director, quien formaba parte del Comité de Regulación (folios 271 a 275), por lo que en cumplimiento de las normas citadas no participó de la decisión tomada. En razón de la anterior circunstancia la resolución recurrida no fue firmada por el señor Carlos Solano Carranza, quien fungía como Director de la Dirección de Transporte.*

*En ese sentido, establece el artículo 4 del Reglamento de Sesiones del Comité de Regulación, que el quórum para sesionar válidamente, se conformaba con la mayoría absoluta de sus miembros, en este caso, con dos, sin que ello conlleve ninguna irregularidad en lo actuado.*

(…)”

*Sobre lo anterior, coincide este órgano asesor con lo expuesto por la IT, con respecto a la forma en que operaba el entonces Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, el cual exigía que un miembro que haya participado en una etapa previa del procedimiento, debía excusarse para no ser partícipe de la resolución del recurso y que de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de dicho Comité, el quórum válido podía ser de tan sólo dos de sus miembros, lo cual legitima lo actuado a la hora de dictar la resolución 740-RCR-2011.*

*Aunado al artículo 4 del Reglamento de Sesiones del entonces Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ya transcrito en la resolución RIT-017-2016 supra citada, tenemos el artículo 6 de dicho reglamento, el cual estipulaba:*

“(…)”

**Artículo 6º— Votos necesarios para tomar acuerdos**

*Los acuerdos se tomarán por mayoría simple de votos de los presentes. Ningún miembro del Comité puede abstenerse de votar.*

*Cuando al decidir algún asunto, resultare la votación empatada, el Presidente ejercerá voto de calidad, únicamente para desempatar la votación.*

*Los miembros del Comité deberán excusarse de participar, retirándose de la sesión, en la resolución de asuntos sometidos a su jurisdicción, en los que hayan participado formalmente y suscrito informes de la etapa previa de análisis y recomendación, tengan interés personal, directa o indirectamente, o cuando los interesados sean sus parientes por línea directa o colateral hasta el tercer grado, por consanguinidad o afinidad.*

(...)"

*Aunado a lo anterior, tome nota la recurrente, que la LGAP en su artículo 53 inciso 1), dispone:*

"(...)

*Artículo 53.-*

*1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.*

(...)"

*Por lo anterior, en el caso que nos ocupa, siendo que el Comité de Regulación estaba conformado por 3 miembros, el quórum válido para sesionar, era al menos con 2 de sus miembros, como en efecto sucedió.*

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

***b) Por no haber incluido en la notificación, el oficio 1712-DITRA-2011/80349, ni el acuerdo 161 del Comité de Regulación, violentando el artículo 136 de la LGAP.***

*La recurrente, en su recurso de apelación en susidio (folio 222) manifestó:*

"(...)

*2.2. De la nulidad de la notificación y de la nulidad de la resolución por ausencia de motivo y contenido*

*Es importante señalar que con la notificación de la resolución 740-RCR-2011 (mediante la que se pretende rechazar nuestra petición tarifaria), no se notifica el oficio 1712-DITRA-2011/80349, que de acuerdo con el considerando I de la resolución, es la "base para la presente resolución".*

*De igual modo, tampoco se comunica el acuerdo 161 del Comité de Regulación, mediante el cual supuestamente se acordó el rechazo de nuestra petición.*

(...)"

*Al respecto, la resolución RIT-017-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 421 y 422, indicó:*

"(...)

*Conviene indicar a la recurrente, que el acta donde consta el acuerdo 161, es un documento que recoge las discusiones sobre todos los temas analizados por el Comité en la sesión respectiva, documento que no forma parte del expediente tarifario; no obstante lo anterior, el recurrente sí así lo considera pertinente puede solicitar una copia simple o certificada de cada uno de ellos para lo cual, se le insta a que se dirija a la Dirección General de Atención al Usuario de la ARESEP a solicitarlos.*

(...)

*Evidentemente, en el caso concreto no estamos ante lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 136 ya mencionado, por cuanto la resolución 740-RCR-2011, no se limita a referenciar un informe, sino más bien, se hace mención sucinta de los fundamentos que se desarrollaron en el oficio 1712-DITRA-2011/80349 para adoptar el acto, razón por la cual el supuesto aplicable en este caso, es el subinciso a) del inciso 1) del ya citado artículo 136.*

(...)"

*Al respecto, debe indicarse a la recurrente, que el artículo 136 de la LGAP, es claro al disponer en el subinciso b) del inciso 1) que serán motivados, con mención sucinta al menos, de sus fundamentos, los actos que resuelvan recursos.*

*No se desprende obligación alguna en dicho artículo, de adjuntar a la notificación del acto, el informe que fundamenta la resolución de que se trate, ya que al tenor literal del citado inciso, basta con la **mención sucinta** de sus fundamentos, y para el caso concreto, se transcribió literalmente parte del informe que dio sustento a la resolución recurrida.*

*El requisito que echó de menos la recurrente, se refiere a la circunstancia prevista, en el inciso 2) del citado artículo 136 *ibídem*, que condiciona a que se acompañe copia del informe o dictamen, para aquellos casos en los que se haga solamente referencia explícita del informe o dictamen que propició la adopción del acto, pues de no hacerse así, -por sentido común-, no tendría el administrado acceso al contenido (fondo) del informe que fundamentó el acto en cuestión.*

*Tome nota la recurrente, que no estamos ante el supuesto del inciso 2) del artículo 136 supracitado, en razón de que en la resolución 740-RCR-2011, no se está referenciando el informe –en este caso el oficio 1712-DITRA-2011/80349-, sino que, se está haciendo una **transcripción literal** de dicho oficio, que consideramos que va más allá inclusive de la*

*mención sucinta de los fundamentos que se desarrollaron en el citado informe para adoptar el acto, que alude el subinciso b) del inciso 1) del artículo 136 de la LGAP supracitado, que es el supuesto aplicable para el caso sub exámine.*

*En todo caso, tome nota la recurrente, que el oficio 1712-DITRA-2011/80349, se encuentra en el expediente administrativo, a folios 271 a 275, y puede tener acceso a él, en todo momento. Bastaría para ello, consultar el expediente, cuando a bien lo tenga la recurrente hacerlo.*

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

***c) No es posible que le rechacen la petición tarifaria porque no pudo presentar la certificación de la publicación de la metodología tarifaria.***

*Sobre este argumento, la recurrente manifestó:*

*“(…)*

*Así, es claro que la metodología del Despacho Carvajal, aprobada en la sesión ordinaria 37-2004 es la que está vigente.*

*Por lo que no es correcto acordar un rechazo de nuestra petición argumentando que la misma no se fundamenta en una metodología vigente, ya que mi representada se basó en la metodología que el mismo Ministro indica que está vigente.*

*(…)” (Folio 229).*

*Al respecto, la resolución RIT-017-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 423, indicó:*

*“(…)”*

*... debemos indicar que contrario a lo que afirma Riteve, en relación a que este oficio reitera lo dicho en el oficio DV-1196-2010, respecto a que la metodología para el cálculo de las tarifas que cobra Riteve fue publicada en la Gaceta 257 del 31 de setiembre [sic] de 2004, más bien lo desvirtúa al afirmarse en el oficio del Ministro lo siguiente:*

*“Que actualmente la metodología tarifaria vigente para el ajuste de las tarifas de revisión técnica vehicular es la aprobada por el Consejo de Transporte Público en su Sesión Ordinaria 37—2004, artículo 2.4, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Transporte Público en ocasiones anteriores.*

*Considerando lo anterior, nos avocamos a la revisión de dicha metodología tarifaria y hemos logrado constatar que en efecto la publicación hecha mediante la Gaceta No. 237 del 31 de diciembre de 2004 omitió la publicación de la metodología tarifaria y la respectiva fórmula, por lo cual esta Administración procederá a corregir dicha omisión con la publicación que corresponde.”*

*(...)”*

*Sobre este argumento, este órgano asesor manifiesta que del estudio de los autos, se desprende que la Autoridad Reguladora solicitó, en su oportunidad al CTP, la certificación de la metodología vigente, con su respectiva publicación en La Gaceta, mediante el oficio 1637-DITRA-2011, (folios 208 al 209) de la entonces Dirección de Servicios de Transporte (DITRA), quienes a su vez, respondieron por medio del oficio DMOPT-8483-11 del Despacho del Ministro, recibido en la Autoridad Reguladora el 16 de diciembre de 2011 (folios 214 y 215), donde reconocieron que se había omitido la publicación de la metodología y solicitaban a la Aresep, una prórroga para realizarla.*

*Tome nota la recurrente que la realidad es, que sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato en la cláusula 9.4, no resultaba posible resolver la solicitud tarifaria presentada por Riteve, pues ese es el instrumento (contrato) que rige en la actualidad para las partes (MOPT y Riteve), en virtud de la prórroga de la vigencia realizada de ese contrato. (Adjunto a este criterio).*

*No consta en el expediente que nos ocupa, algún oficio del CTP mediante el cual, se haya remitido información o se haga referencia a la fecha de publicación de la metodología de cálculo, aprobada por la Junta Directiva del CTP, que posibilite a la Intendencia de Transporte para realizar el estudio tarifario requerido por Riteve, ya que como se indicó, el contar con un modelo de fijación tarifaria es un requisito sine qua-non para ejercer dicha competencia, de conformidad con la citada cláusula 9.4 del contrato.*

*Además, la recurrente hace referencia, a que mediante el oficio DVT-1196-2010 (Folio 227), recibido en la Autoridad Reguladora el 12 de julio de 2010 , se indicó que la metodología aprobada y vigente es la del Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., aprobada en la sesión ordinaria N° 37-2004.*

*Nótese de lo anterior, que si bien es cierto, la metodología de cálculo tarifario, para la revisión técnica vehicular, elaborada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., fue conocida en el artículo 2.4 de la sesión ordinaria N° 37-2004, también lo cierto es, que lo publicado en La Gaceta N° 257 del 31 de diciembre de 2004, fueron solamente las tarifas para la revisión técnica vehicular para el año 2005, más no así, la metodología utilizada para su cálculo. Esta situación fue advertida por la entonces Dirección de Servicios de Transporte de Aresep (DITRA), en su oficio 1026-DITRA-2010, del 21 de julio de 2010 y que consta a folio 644 del expediente ET-187-2009. Siendo que en ese momento, se le indicó al CTP lo siguiente, refiriéndose a lo publicado en La Gaceta N° 257:*

*“Sin embargo una vez verificada dicha publicación en La Gaceta, encontramos que la misma corresponde solamente al pliego tarifario aprobado en el acto al que Ud., hace referencia, pero no detalla propiamente la metodología de reajuste de las tarifas, que es el requisito explícito en la cláusula 9.4 del Contrato, antes indicado” (Folio 423)*

*Al respecto se le reitera a la recurrente, que a la fecha en que se dictó la resolución recurrida, no se contaba con la citada publicación de la metodología tarifaria aprobada en la sesión ordinaria N° 37-2004 y realizada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., por lo que ésta carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 146.3, 150.1, 239 y 334 de la LGAP, y de la cláusula 9.4 del citado contrato.*

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

**d) Por existir una respuesta tanto del CTP como del MOPT.**

*La recurrente, en su recurso de apelación en subsidio (folio 230) manifestó:*

*“(…)*

*La segunda razón que se tiene como motivo y como base del contenido de este acto, es la supuesta falta de respuesta tanto del CTP como del Ministro; empero según se vio ambos han contestado los oficios de ARESEP, siendo consistentes al señalar que la metodología vigente es la Despacho Carvajal, la que fue aprobada en la sesión 37-2004.*

*(…)”*

*Al respecto, la resolución RIT-017-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 424, indicó:*

*“(…)”*

*El 17 de noviembre de 2011 se le solicitó al MOPT mediante el oficio 1637-DITRA-2011/77535, la metodología tarifaria vigente para la fijación de tarifas del servicio de revisión Técnica Vehicular. La respuesta a este oficio, tal y como ya fue dicho anteriormente, fue realizada el 16 de diciembre de 2011 mediante el oficio DMOPT-8483-11, es decir, un día después de emitida la resolución recurrida, porque esta fue dictada el 15 de diciembre de 2011. Es por esta razón que evidentemente en la resolución 740-RCR-2011, se indicó atinadamente que el MOPT no había dado respuesta a la solicitud de la metodología y a falta de esta no era posible atender la petición tarifaria realizada por Riteve el 14 de noviembre de 2011.*

(...)"

*De un estudio de los autos, coincide este órgano asesor, con lo señalado por la IT, en cuanto a este punto.*

*Sin embargo, este mismo oficio DMOPT-8483-11, (folios 214 y 215) en su contenido, le da la razón a la Aresep, en cuanto a que hace falta el requisito de la publicación, sin el cual, no se puede diligenciar ningún estudio de ajuste tarifario. Al respecto, dicho oficio señala en el folio 214:*

*"(...)*

*Considerando lo anterior, nos avocamos a la revisión de dicha metodología tarifaria y hemos logrado constatar que en efecto la publicación hecha mediante la Gaceta No. 237 del 31 de diciembre de 2004 omitió la publicación de la metodología tarifaria y la respectiva fórmula, por lo cual esta Administración procederá a corregir dicha omisión con la publicación que corresponde.*

*Consecuentemente, según lo expuesto, se solicita a esta Autoridad una prórroga al plazo otorgado para atender el requerimiento del oficio que contestamos, tomando en cuenta los días que con lleva el trámite que requiere incluso que el documento sea aprobado por la Dirección de Leyes y Decretos; en virtud de que se requiere sea suscrito de manera conjunta por la Señora Presidenta de la República y el suscrito;*

*(...)"*

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

- e) Por existir vicios en el motivo y el contenido de la resolución, al haberse rechazado la petición de ajuste tarifario, por no existir una metodología vigente, cuando la vigente actualmente es la metodología del Despacho Carvajal.**

*Respecto al argumento de la recurrente, la remitimos a lo desarrollado en el argumento c) supra, y agregamos que en todo caso, el motivo por el cual no se precedió a analizar el ajuste tarifario, no fue porque la recurrente no pudo presentar certificación de la publicación de la metodología, porque inclusive, la Aresep solicitó por su parte dicha certificación de forma directa al CTP el 17 de noviembre de 2011 (folio 208) –antes de emitir la resolución recurrida- sino, fue por el hecho de que no existe una metodología publicada, que le permita a la Aresep, utilizar parámetro alguno para fijar las tarifas.*

*La recurrente es enfática al pretender aplicar únicamente en lo que le conviene, lo dispuesto en el acuerdo 37-2004 del CTP, ya que si bien éste dispone que se aprueba la metodología presentada por el Despacho Carvajal para los siguientes ajustes tarifarios de*



la revisión técnica vehicular, inmediatamente señala también, que tal metodología deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente, según disposición de la CGR. Situación que a la fecha de emisión del acto recurrido, no había sucedido, lo que imposibilitaba realizar el análisis de la solicitud de ajuste tarifario solicitado. Transcribimos el punto 4 del acuerdo N.º 37-2004 para nuestra fundamentación:

“(…)

4.- Aprobar la metodología de cálculo tarifario propuesta por la firma consultora visible en el capítulo IX de recomendaciones del informe final rendido, misma que deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente de conformidad con lo dispuesto por la Contraloría General de la República.

(…)” (Folio 190)

De lo anterior se tiene que, no lleva razón Riteve en cuanto a las gestiones de nulidad interpuestas contra las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017-2016, puesto que estas resoluciones no son actos nulos, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- Fueron dictadas por los órganos competentes, al momento del dictado del acto recurrido, es decir, por el entonces Comité de Regulación en el caso de la resolución 740-RCR-2011 y por el Intendente de Transporte, en el caso de la resolución RIT-017-2016 (artículos 129 y 180, sujeto).
- Fueron emitidas por escrito, como corresponde (artículos 134 y 136, forma).
- De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).
- Contienen un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).
- Establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).

Así las cosas, no devienen en nulas las resoluciones impugnadas, puesto que contienen 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 las resoluciones sean nulas.

## **2.- Sobre lo resuelto en la resolución 740-RCR-2011:**

***El comité de Regulación no contaba con la competencia necesaria para resolver el recurso de revocatoria porque su vigencia se dio hasta el 31 de diciembre del 2011.***

*Al respecto, la resolución RIT-017-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 427 indicó:*

*“(…)*

*Tal y como fue indicado en el resultando X de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento Interno de Organizaciones y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados a partir del 1º de enero de 2013, las funciones que venía desempeñando el Comité de Regulación fueron trasladadas a las Intendencias de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, razón por la cual esta Intendencia es la competente en este momento de conocer y resolver el presente recurso.*

*(…)”*

*Conviene aclararle a la recurrente, que la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIT-017-2016-, fue resuelta por la Intendencia de Transporte en virtud de las competencias otorgadas por el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, y no por el Comité de Regulación, por lo que no lleva razón la recurrente en su argumento.*

### **3.- Respuesta al emplazamiento:**

*La recurrente en respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-017-2016, presentó una serie de argumentos, tales como:*

- la violación del principio de legalidad*
- la violación del principio de la interdicción de la arbitrariedad*
- violación al debido proceso y al derecho de defensa  
y violación al principio de la motivación de los actos*

*Al respecto, señaló la Sala Constitucional en su sentencia No. 6073-2003, de las 03:51 horas del 1 de julio de 2003:*

*“Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente indica el amparado, a formular o deducir las razones que lo fundamentan.”*

*En consecuencia, la interposición de dichos argumentos debió realizarse al momento de la interposición de los recursos que cabían contra el acto del cual se encontraba inconforme y no en la respuesta al emplazamiento, ya que ésta no es una instancia recursiva adicional para interponer alegatos nuevos o ampliar los ya interpuestos, sino que constituye, como lo señaló la Sala Constitucional, un momento procesal diseñado para la ratificación, en caso de que así lo desee la parte, de sus argumentos. Es decir, quedó precluida la etapa procesal para la interposición de los mismos, por lo que resultan extemporáneos, ergo, inadmisibles. Por lo tanto, no serán objeto del análisis en el presente criterio.*

*No obstante, Riteve en el emplazamiento, reiteró 2 argumentos expuestos en su recurso de revocatoria muy similares entre sí, los cuales consisten en señalar como inexistente el requisito de admisibilidad de tener que presentar una certificación donde se muestre la metodología vigente, así como su publicación en el diario oficial La Gaceta, y el de que no es necesario que se publique la metodología para poder analizar una solicitud de ajuste tarifario.*

*Sobre estos argumentos, este órgano asesor procede a tener presente –cómo expresamente lo solicita la recurrente en su respuesta al emplazamiento- el tema del requisito de admisibilidad que fue tratado en el expediente ET-187-2009 en donde se le dio la razón a la recurrente en cuanto a este punto, puesto que mediante la resolución RJD-069-2012 (folios 717 al 726 del Exp. ET-187-2009) se ordenó anular las resoluciones 070-RCR-2010 y 178-RCR-2010 y ordenó retrotraer el expediente al momento procesal de la admisibilidad de la solicitud, lo que dio como resultado la resolución 1008-RCR-2012 la cual rechazó nuevamente la solicitud de Riteve. A lo anterior, se le debe de hacer ver a la recurrente, que el motivo por el cual no se le fija tarifa no es por no haber ella sido capaz de presentar una certificación, sino, porque aunque Riteve hubiera querido presentar la certificación, no habría podido presentar tal, porque simplemente, no existe una metodología publicada que permita a la Aresep, determinar si la recurrente amerita o no un ajuste de tarifa, que eventualmente aumente o disminuya la tarifa cobrada en la actualidad.*

*La inexactitud de la administración fue pedirle a Riteve que presentara ella la certificación de la publicación, hecho que se subsanó al solicitar de oficio al CTP ésta, más como se analizó en su momento en las resoluciones 001-RIT-2016 y 099-DGAJR-2016, ambos de ese expediente ET-187-2009, el hecho de presentar o no la certificación no fue ni es, la razón por la cual no se acepta la solicitud de estudio de ajuste de tarifa. La razón fue, porque no existe una publicación de metodología que permita a la Aresep analizar la solicitud presentada por Riteve de conformidad con el inciso 9.4 del contrato.*

*En la respuesta al emplazamiento, la recurrente ahora manifiesta que no es necesaria la publicación de la metodología y que la metodología aprobada en el 2004 se debe aplicar, a fin de que se le haga el estudio a su solicitud de ajuste. Al respecto, este órgano asesor aclara que el contrato firmado, -el cual está vigente hasta el 15 de julio del 2022-, en la cláusula 9.4, dispone la obligatoriedad, de que la metodología sea publicada en el Diario Oficial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 145.1 de la LGAP.*

*Por todo lo anterior expuesto, no lleva razón la recurrente en cuanto a estos argumentos que retomó en la respuesta del emplazamiento.*

## **V. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve, contra la resolución 740-RCR-2011, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve contra la resolución RIT-017-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 3. Desde el punto de vista formal, la respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-017-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 4. Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión del acto, resulta inadmisibile, por no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales necesarios (aparencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación) para su adopción.*
- 5. El Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, exigía que un miembro que haya participado en una etapa previa del procedimiento, debía excusarse para no ser partícipe de la resolución de éste.*
- 6. De conformidad a los artículos 4 y 6 del Reglamento del entonces Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, y el artículo 53 inc. 1) de la LGAP establecen, que el quórum válido podía ser de tan solo dos miembros (mayoría absoluta), lo cual legitima lo actuado a la hora de la firma de la resolución 740-RCR-2011.*
- 7. El requisito que echó de menos la recurrente, se refiere a la circunstancia prevista, en el inciso 2) del artículo 136 de la LGAP, que sí condiciona a que se acompañe copia del informe o dictamen, para aquellos casos en los que se haga solamente referencia explícita del informe o dictamen que propició la adopción del acto.*
- 8. En la resolución 740-RCR-2011, no se está referenciando el oficio 1712-DITRA-2011/80349, sino que, se está haciendo una transcripción literal de dicho oficio, que consideramos que va más allá de la mención sucinta a la que alude el subinciso b) del inciso 1) del artículo 136 de la LGAP y que se considera que es el supuesto aplicable para el caso sub exámine.*

9. *Tome nota el recurrente, que el oficio 1712-DITRA-2011/80349, se encuentra en el expediente y puede tener acceso a él, en todo momento. Bastaría para ello, consultar el expediente, cuando a bien lo tenga la recurrente hacerlo.*
10. *Por medio del oficio DMOPT-8483-11 del Despacho del Ministro de Transportes, recibido en la Autoridad Reguladora el 16 de diciembre de 2011, se reconoció que se había omitido la publicación de la metodología y solicitó a la Aresep, una prórroga para realizarla.*
11. *Sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato en su cláusula 9.4, no resultaba posible resolver la solicitud tarifaria presentada por Riteve.*
12. *No consta en el expediente que nos ocupa, algún oficio del CTP mediante el cual, se haya remitido información o se haga referencia a la fecha de publicación de la metodología de cálculo, aprobada por la Junta Directiva del CTP.*
13. *La metodología de cálculo tarifario para la revisión técnica elaborada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., fue conocida en el artículo 2.4 de la sesión ordinaria N° 37-2004 y lo publicado en La Gaceta N° 257 del 31 de diciembre de 2004, fueron las tarifas para la revisión técnica vehicular para el año 2005, no así la metodología utilizada para su cálculo. Esta situación fue advertida por DITRA, en su oficio 1026-DITRA-2010.*
14. *A la fecha en que se dictó la resolución recurrida 740-RCR-2011, no se contaba con la citada publicación de la metodología tarifaria aprobada en la sesión 37-2004, para el servicio de revisión técnica vehicular, por lo que carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 146.3, 150.1, 239 y 334 de la LGAP.*
15. *Cuando la resolución recurrida fue emitida, el 15 de diciembre de 2011, no se contaba con la respuesta por parte del MOPT, la cual llegó hasta el 16 de diciembre de 2011 (folio 214), por lo que no había manera alguna de que no se hubiera manifestado algo distinto a lo que se estipuló en la resolución 740-RCR-2011.*
16. *Este mismo oficio DMOPT-8483-11, en su contenido, le da la razón a la Aresep, en cuanto a que hace falta el requisito de la publicación, sin el cual, no se puede diligenciar ningún estudio de ajuste tarifario.*
17. *El motivo por el cual no se precedió a analizar el ajuste tarifario, no fue porque la recurrente no pudo presentar certificación de la publicación de la metodología, porque inclusive, la Aresep solicitó por su parte dicha certificación de forma directa al CTP el 17 de noviembre de 2011 –antes de emitir la resolución recurrida- sino, fue por el hecho de que no existe una metodología publicada.*
18. *La recurrente es enfática al pretender aplicar únicamente en lo que le conviene, lo dispuesto en el acuerdo 37-2004 del CTP, ya que si bien éste dispone que se*

*aprueba la metodología presentada por el Despacho Carvajal para los siguientes ajustes tarifarios de la revisión técnica vehicular, inmediatamente señala también, que tal metodología deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente, según disposición de la CGR.*

19. *Las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017-2016, contienen 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 dichas resoluciones sean nulas.*
20. *La resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIT-017-2016-, fue resuelta por la Intendencia de Transporte en virtud de las competencias otorgadas por el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, y no por el Comité de Regulación.*
21. *No existe una metodología publicada que permita a la Aresep, determinar si la recurrente amerita o no un ajuste de tarifa, que eventualmente aumente o disminuya la tarifa cobrada en la actualidad.*
22. *El contrato firmado, -el cual está vigente hasta el 15 de julio de 2022-, en la cláusula 9.4, dispone la obligatoriedad, de que la metodología sea publicada en el Diario Oficial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 145.1 de la LGAP.*

*[...]*”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 740-RCR-2011, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-017-2016, **3.-** Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017-2016. **4.-** Rechazar por extemporáneos, los argumentos interpuestos por Riteve SyC S.A. en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-017-2016. **5.-** Agotar la vía administrativa, **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **7.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 16-2016, del 14 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 196-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 de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 740-RCR-2011.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-017-2016.
- III. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 740-RCR-2011 y RIT-017-2016.
- IV. Rechazar por extemporáneos, los argumentos interpuestos por Riteve SyC S.A., en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-017-2016.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por la empresa RITEVE SYC S.A., contra de la resolución 154-RIT-2014 del 24 de noviembre de 2014 y gestiones de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-018-2016 del 5 de febrero de 2016. Expediente ET-160-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 203-DGAJR-2016 del 4 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por la empresa RITEVE SYC S.A., contra de la resolución 154-RIT-2014 y gestiones de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-018-2016.

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, conforme al oficio 203-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 05-16-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 154-RIT-2014.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-018-2016.
3. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018-2016.
4. Rechazar por extemporáneos, los argumentos interpuestos por Riteve SyC S.A., en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-018-2016.
5. Agotar la vía administrativa.
6. Notificar a las partes, la presente resolución.
7. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
8. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 29 de mayo de 2001, la empresa Riteve SyC S.A. (en adelante Riteve) y el Consejo de Transporte Público y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, firmaron el «*Contrato de prestación de servicios para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular, celebrado entre el Consejo de Transporte Público y el Consorcio Riteve –SyC, integrado por las empresas Transal S.A. y Supervisión y Control S.A.*» el cual tenía una vigencia de 10 años. (Folios 166 al 189 y 267 al 288).
- II. Que el 31 de diciembre de 2004, en el Diario Oficial La Gaceta N° 257, se publicaron las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular, que rigieron a partir del 1° de enero de 2005. (Folios 73 y 74 y 302 y 303).
- III. Que el 15 de junio de 2012, mediante la resolución sin número, de las 9:00 horas, el MOPT, firmó una prórroga por 10 años más, del contrato firmado el 29 de mayo de 2001, por dicho Ministerio y Riteve. (Anexo a este criterio).
- IV. Que el 7 de octubre de 2014, el Consejo de Transporte Público (en adelante CTP), mediante la certificación SDA/CTP-14-10-000020, documentó la sesión ordinaria 37-2004 del 27 de mayo de 2004, la cual en su por tanto 4 dispone: « (...) 4.- *Aprobar la metodología de cálculo tarifario propuesta por la firma consultora visible en el capítulo IX de recomendaciones del informe final rendido, misma que deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente de conformidad con lo dispuesto por la Contraloría General de la República. (...)* » (Folios 197 al 202).
- V. Que el 14 de noviembre de 2014, Riteve, presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de ajuste en las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular. (Folios 1 al 206).



- VI.** Que el 24 de noviembre de 2014, mediante la resolución 154-RIT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), resolvió rechazar la solicitud tarifaria interpuesta por Riteve, la cual fue notificada el 25 de noviembre de 2014. (Folios 234 al 241).
- VII.** Que el 28 de noviembre de 2014, Riteve, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, nulidad concomitante y gestión de suspensión del acto, contra la resolución 154-RIT-2014 del 24 de noviembre de 2014. (Folios 214 al 232).
- VIII.** Que el 28 de enero de 2016, la Aresep fue notificada y emplazada sobre el recurso de amparo de legalidad, presentado por Riteve contra la Aresep, tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A, bajo el expediente N° 15-009474-1027-CA. Al día de hoy, no ha sido resuelto por parte del Tribunal. (Folios 244 al 247).
- IX.** Que el 5 de febrero de 2016, mediante la resolución RIT-018-2016, la IT, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, la nulidad concomitante y la gestión de suspensión del acto, interpuestos por Riteve contra la resolución 154-RIT-2014 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (Folios 310 al 323).
- X.** Que el 5 de febrero de 2016, mediante el oficio 253-IT-2016, 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 interpuesto por Riteve contra la resolución 154-RIT-2014. (Folios 308 y 309).
- XI.** Que el 9 de febrero de 2016, mediante el memorando 090-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Riteve. (Folio 380).
- XII.** Que el 11 de febrero de 2016, Riteve, respondió al emplazamiento conferido en la resolución RIT-018-2016 y solicitó la nulidad de la resolución RIT-018-2016. Además, interpuso una gestión de suspensión del acto, contra las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018-2016. (Folios 324 al 367).
- XIII.** Que el 15 de febrero de 2016, mediante el memorando 111-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, remitió para el análisis de la DGAJR, la respuesta al emplazamiento realizado por Riteve. (Folio 381).
- XIV.** Que el 4 de marzo de 2016, mediante el oficio 203-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por Riteve contra la resolución 154-RIT-2014 y gestión de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-018-2016. (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 203-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

**Del recurso**

*El recurso presentado 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.*

**Gestión de nulidad**

*La recurrente interpuso nulidad concomitante contra las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018-2016, que se rige por los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

**Gestión de suspensión del acto**

*Riteve interpuso gestión de suspensión del acto administrativo contra: el rechazo de la solicitud tarifaria presentada por Riteve plasmado en la resolución 154-RIT-2014 y el acto que confirma este rechazo, sea la resolución RIT-018-2016, el cual se rige por los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la LGAP, y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante “CPCA”), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.*

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

*Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración “del daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave” de forma real o potencial. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal gestión cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un*

*deterioro serio y verdadero, que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).*

*Inclusive, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que ésta 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 de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad. Así las cosas, 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. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la “bilateralidad del peligro en la demora”.*

*En lo que respecta a la gestión de suspensión del acto solicitada por Riteve, no hace demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse “grave” ni la confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción (aparición de buen derecho, peligro en la demora, y la producción de daños y perjuicios graves, actuales o potenciales).*

*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, de las 8:17 horas 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 mediada 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 ausencia en la demostración mínima de los presupuestos legales supracitados para la adopción de la medida cautelar solicitada, hace materialmente imposible para la Administración, el análisis y la ponderación de lo planteado, por lo que dicha gestión debe ser rechazada por inadmisibile.*

## **2) TEMPORALIDAD**

### **Del Recurso**

*La resolución recurrida fue notificada a la recurrente, el 25 de noviembre de 2014 (folios 238 y 241) y la impugnación fue planteada el 28 de noviembre de 2014 (Folios 214 a 232).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 28 de noviembre de 2014, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.*

### **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 28 de noviembre de 2014 y la resolución 154-RIT-2014, fue notificada el 25 de noviembre de 2014 (folios 238 y 241). 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 26 de noviembre de 2015.*

*Este plazo de un año, aplica también para la gestión de nulidad planteada contra la resolución RIT-018-2016, la cual fue notificada el 8 de febrero de 2016 y se solicitó la nulidad, el 11 de febrero de 2016, en la respuesta al emplazamiento. Siendo que el plazo para interponerla vencería el 12 de febrero de 2017, se tiene que dicha gestión fue interpuesta dentro del plazo legal.*

### **Emplazamiento**

*En lo que respecta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-018-2016, se tiene que dicha resolución le fue notificada a la recurrente el 8 de febrero de 2016, y en la misma se le otorgó un plazo de tres días hábiles, para hacer valer sus derechos ante el Superior, por lo que dicho plazo vencía el 11 de febrero de 2016.*

Siendo que la respuesta al emplazamiento fue presentada por la recurrente, el 11 de febrero de 2016, se tiene como presentada dentro del plazo conferido.

### **Gestión de suspensión del acto**

Las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018- 2016 que se pretenden suspender, fueron notificadas a la recurrente, el 25 de noviembre de 2014 (folios 238 al 241) y el 8 de febrero de 2016 (folio 323) respectivamente y la gestión fue planteada para ambas con la respuesta al emplazamiento el 11 de febrero de 2016.

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

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

### **3) LEGITIMACIÓN**

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que Riteve, está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, en relación con el artículo 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

### **4) REPRESENTACIÓN**

El señor Fernando Antonio Mayorga Castro, es gerente general con facultades de apoderado general sin límite de suma de Riteve, –según consta en la certificación registral visible a folios 49 y 50 del expediente– por lo cual está facultado para actuar en nombre de ese operador de servicio.

Asimismo, la señora Viviana Delgado Soto, es apoderada especial de la recurrente, visible en la respuesta del emplazamiento (Folios 361 y 366).

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación y la gestión de nulidad resultan admisibles por la forma, por lo que se procederá a su análisis por el fondo.

(...)

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

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

**1.- Sobre los argumentos de la nulidad absoluta**

**a) La resolución carece de motivo puesto que sí existe una metodología aprobada.**

La recurrente, en su recurso de revocatoria con apelación en susidio (folios 218 y 219) manifestó:

“(…)

*De conformidad con los hechos enunciados, tenemos que el motivo del rechazo de nuestra petición tarifaria es la supuesta falta de una metodología aprobada por el ente competente para realizar el estudio tarifario, así se indica en la resolución recurrida:*

(…)

*Sin embargo, esto NO es correcto, ya que **sí existe una metodología aprobada, por un ente competente**, según se señaló mediante el oficio DVT-1196-2010 del 05 de julio del 2010, (…)*

(…)”

Al respecto, la resolución RIT-018-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 314, indicó:

“(…)

*Nótese de lo descrito que la metodología de cálculo tarifario para la revisión técnica, elaborada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., fue conocida en el artículo 2.4 de la sesión ordinaria 37-2004 y lo publicado en la Gaceta 257, fueron las tarifas para la revisión técnica para el año 2005, no así la metodología utilizada para el cálculo de estas, sea esta la realizada por dicho Despacho.*

(…)”

Al respecto, debe indicarse a la recurrente, que es ella la que ha externado que el motivo del rechazo fue porque no existía una metodología aprobada, se le aclara a Riteve, que el motivo del rechazo es por la falta de una metodología aprobada y vigente. De la lectura completa de la resolución 154-RIT-2014, -resolución que resolvió la solicitud de ajuste-, en el ÚNICO MOMENTO en que se utilizó el vocablo “aprobada”, fue cuando la IT, hizo referencia a un dictamen de la Procuraduría General de la República, textualmente, la resolución recurrida indica al folio 235:

“(…)

*Conforme lo dispuesto por la Procuraduría General de la República en su dictamen C-053-2010, del 25 de marzo de 2010, para realizar el estudio tarifario solicitado, resulta indispensable contar con la metodología de reajuste de tarifas aprobada por el ente competente, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 9.4 del contrato de*

*prestación de servicios para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica vehicular. Al respecto, es importante señalar que (...)*

*(...)"*

*Así las cosas, se aprecia que lo señalado por la IT, fue algo que manifestó la Procuraduría General de la República, - ni si quiera se trata de una retórica propia de la IT-, por el contrario, sí se observa en reiteradas ocasiones de la resolución, que el motivo por el cual se rechaza la solicitud es por la falta de vigencia de una metodología, y esta falta de vigencia ocurre, porque la metodología aprobada en el acuerdo 37-2004 del CTP, no ha sido publicada, -acción claramente ordenada en ese mismo acuerdo 37-2004 del CTP.*

*La recurrente es enfática al pretender aplicar únicamente en lo que le conviene, lo dispuesto en el acuerdo N° 37-2004 del CTP, ya que si bien éste dispone que se aprueba la metodología presentada por el Despacho Carvajal para los siguientes ajustes tarifarios de la revisión técnica vehicular, inmediatamente señala también, que tal metodología deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente, según disposición de la CGR, hecho que a la fecha de la emisión de la resolución recurrida, no había ocurrida, lo que imposibilita analizar la solicitud de ajuste tarifario solicitado.*

*En ese mismo sentido, sin la existencia de una metodología vigente y publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato, no resultaba posible resolver la solicitud tarifaria presentada por Riteve porque como hemos señalado ya, carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 145.1, 146.3, 150.1, 239 y 334 de la LGAP, y de la cláusula 9.4 del contrato.*

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

**b) El oficio DVT-1196-2010 del 5 de julio de 2010 y el oficio DMOPT-8488-11.**

*Sobre este argumento, la recurrente manifestó:*

*"(...)*

*En primera instancia, mediante el oficio DVT-1196-2010 del 05 de julio del 2010, emitido por la Presidenta de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público y Vice Ministra de Transporte a ese momento en cargo, la señora Maristella Vaccari Gil, se le indicó a ARESEP, en el expediente ET-186-2010:*

*(...)*

*Adicionalmente, el Ing. Francisco Jiménez Reyes, en la condición que tenía de Ministro de Obras Públicas y Transportes, en el oficio DMOPT-8488-11, también contestó lo solicitado por ARESEP, en el expediente ET-174-2011, e indicó que la metodología vigente para el ajuste tarifario es la del Despacho Carvajal, (...)*

*(...)" (Folio 353).*

Al respecto, la resolución RIT-018-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 315, indicó:

“(…)

*Se desprende de lo anterior que si bien es cierto que, tanto en el oficio DVT-1196-2010 y DMOPT-8483-11, se dice que a ese momento la metodología vigente para el cálculo de las tarifas de la revisión técnica vehicular correspondía a la realizada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A, aprobada en el artículo 2.4 de la sesión ordinaria 37-2004, también es correcto que a la fecha la misma no ha sido publicada, siendo este un requisito de eficacia que quedó plasmado en la cláusula 9.4 del contrato.*

*Conforme con lo expuesto anteriormente, se mantiene el criterio de esta Intendencia en la resolución recurrida, en razón de que a la fecha no se cuenta con una metodología debidamente publicada, herramienta necesaria para proceder con un estudio tarifario para el servicio de revisión técnica vehicular, siendo que la falta de ella constituye el motivo suficiente para resolver en la forma que se hizo en la resolución 154-RIT-2014.*

(…)”

*Del análisis realizado de los autos, coincide esta asesoría por la asesoría con lo señalado por la IT, en cuanto a este punto,*

*En cuanto al oficio DVT-1196-2010, este órgano asesor hace las siguientes reflexiones, primero, la Dirección de Servicios de Transporte de la Aresep, mediante el oficio 874-DITRA-2010/48611 del 15 de junio de 2010 solicitó al MOPT, que certificara la metodología vigente para el ajuste tarifario de Riteve, así como su publicación respectiva en La Gaceta (Exp. ET-187-2009 folios 595 al 599).*

*El MOPT respondió dicho oficio, mediante el oficio DVT-1196-2010, del 12 de julio de 2010. (Exp. ET-187-2009 folios 600 al 606), del cual se extrae lo siguiente:*

“(…)

*21. Así las cosas, el artículo 4.1 de la sesión ordinaria 40-2003, no podía ejecutarse legalmente, por cuanto no solo tenía los mismos defectos señalados por la Contraloría General de la República sino además la fórmula del acuerdo tampoco había sido publicada como legalmente correspondía, según la norma del contrato firmado por Riteve SyC S.A.*

(…)”

*Así, la misma señora Vaccari Gil, advierte sobre la imposibilidad de ejecutar una fórmula de un acuerdo, si ésta no se ha publicado.*

*Segundo, la entonces Dirección de Servicios de Transporte, se percató de la inexistencia de la publicación de la metodología en La Gaceta N° 257 del 31 de diciembre de 2004,*



por lo que el 21 de julio de 2010 mediante el oficio 1026-DITRA-2010/52216, le reiteró a la Presidenta de Junta Directiva del Consejo de Transporte Público que: « (...) es para nosotros indispensable que se haga constar en la certificación que se nos remita, la referencia a la publicación en La Gaceta donde se detalla la metodología vigente; o en su defecto se proceda con el trámite respectivo para subsanar el requisito en cuestión (...) ». (Exp. ET-187-2009 folio 644).

Tercero, como respuesta a la reiteración, el 11 de agosto de 2010 recibió la Autoridad Reguladora el oficio DVT-1430-2010 de fecha 9 de agosto de 2010 (Exp. ET-187-2009 folio 648), suscrito por la señora Maristella Vaccari Gil, donde ahora no responde ella directamente, sino que informa que lo expuesto y solicitado en el oficio 1026-DITRA-2010/52216, fue trasladado la Directora de Asuntos Jurídicos del Consejo de Transporte Público, para que respondiera en un término de 1 día, más en ningún momento vuelve a indicar que la metodología del Despacho Carvajal se encuentra publicada.

Tome nota la recurrente que la realidad es, que indistintamente de la entidad que debe publicar la metodología, lo cierto del caso es, que no es la Aresep la encargada de hacerlo y sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato firmado entre ella y el MOPT, en la cláusula 9.4, no resultaba posible analizar la solicitud tarifaria presentada por Riteve, pues ese es el instrumento (contrato) que rige en la actualidad para las partes (MOPT y Riteve), en virtud de la prórroga de la vigencia realizada de ese contrato.

No consta en el expediente que nos ocupa, algún oficio del CTP mediante el cual, se haya remitido información o se haga referencia a la fecha de publicación de la metodología de cálculo, aprobada por la Junta Directiva del CTP, que posibilite a la Intendencia de Transporte a analizar el estudio tarifario requerido por Riteve, ya que como se indicó, el contar con un modelo de fijación tarifaria es un requisito sine qua-non para ejercer dicha competencia, de conformidad con la citada cláusula 9.4 del contrato.

En cuanto al oficio DMOPT-8483-11, este órgano asesor manifiesta a la recurrente que, este mismo oficio recibido el 16 de diciembre de 2011 (Expediente ET-174-2011 a folios 214 y 215) en su contenido, le da la razón a la Aresep, en cuanto a que hace falta el requisito de la publicación de la metodología tarifaria, sin la cual, no se puede diligenciar ninguna solicitud de ajuste tarifario. Al respecto, dicho oficio señala:

“(…)

Considerando lo anterior, nos avocamos a la revisión de dicha metodología tarifaria y hemos logrado constatar que en efecto la publicación hecha mediante la Gaceta No. 237 del 31 de diciembre de 2004 omitió la publicación de la metodología tarifaria y la respectiva fórmula, por lo cual esta Administración procederá a corregir dicha omisión con la publicación que corresponde.

Consecuentemente, según lo expuesto, se solicita a esta Autoridad una prórroga al plazo otorgado para atender el requerimiento del oficio que contestamos, tomando en cuenta los días que con lleva el trámite que

*requiere incluso que el documento sea aprobado por la Dirección de Leyes y Decretos; en virtud de que se requiere sea suscrito de manera conjunta por la Señora Presidenta de la República y el suscrito;*

*(...)*

*Al respecto se le reitera a la recurrente, que a la fecha en que se dictó la resolución recurrida, no se contaba con la citada publicación de la metodología tarifaria aprobada en la sesión ordinaria 37-2004 y realizada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., por lo que carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 145.1, 146.3, 150.1, 239 y 334 de la LGAP, y de la cláusula 9.4 del contrato.*

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

**c) Por existir una respuesta tanto del CTP como del MOPT.**

La recurrente, en su recurso de revocatoria con apelación en susidio (folio 223) manifestó:

*“(...)*

*La otra razón que se tiene como motivo y como base del contenido de este acto, es la supuesta falta de respuesta tanto del CTP como del Ministro; empero, según se vio ambos han contestado los oficios de ARESEP, siendo consistentes al señalar que la metodología vigente es la Despacho Carvajal, la que fue aprobada en la sesión 37-2004.*

*(...)*

*Nótese además, que en el trámite de esta petición tarifaria, por parte de ARESEP, no ha habido ninguna petición sobre este particular al Ministro, por lo que respetuosamente consideramos que la respuesta que ya se dio [sic] el Ministro en el pasado es suficiente, para descartar el supuesto motivo del rechazo de nuestra petición tarifaria.*

*(...)”*

Al respecto, la resolución RIT-018-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 316, indicó:

*“(...)*

*Reiteramos en señalar que la metodología propuesta por el Despacho Carvajal no ha sido publicada, siendo que verificada La Gaceta N° 257 del 31 de diciembre de 2004, se encontró únicamente el pliego tarifario aprobado, pero no detalla propiamente la metodología de reajuste de las tarifas, que es requisito explícito en la cláusula 9.4 del Contrato de prestación de servicio*

*para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular suscrito entre RITEVE SYC S.A. y el Consejo de Transporte Público del MOPT.*

*(...)*

*Coincide esta asesoría con lo expuesto por la IT en cuanto a este punto y remitimos a la recurrente, al punto a) expuesto supra, particularmente en el párrafo que expone lo relacionado al oficio DMOPT-8483-11, donde el Ministro reconoce que se omitió publicar la metodología y la fórmula e incluso, solicita una prórroga para subsanar lo anterior.*

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

**d) Por existir vicios en el motivo y el contenido de la resolución, porque publicar la metodología no le da vigencia al acto.**

*La recurrente, en su recurso de revocatoria con apelación en susidio (folio 223) manifestó:*

*“(...)*

*Finalmente, parece ser que en la resolución recurrida existe una confusión en cuanto a cuándo se produce la vigencia de un acto, ya que aparentemente se parte de la errada premisa de que en nuestro caso tal vigencia se da con la publicación; empero, esto no es así.*

*(...)*

*Respecto al argumento de la recurrente, la remitimos a lo desarrollado en el argumento b) supra, y agregamos que en todo caso en materia de tarifas – y lo relacionado a éstas, entendiéndose la metodología para su fijación-, es necesaria su publicación porque cuando se trata de un acto de alcance general -como el que nos ocupa puesto que sería la implementación de la tarifa para toda la ciudadanía-, debe publicarse para poder ser oponible ante terceros.*

*Ya que, en cuanto a la eficacia del acto administrativo, la LGAP en sus artículos 140, 240.1 y 334 establecen respectivamente, en lo que interesa:*

*“Artículo 140.- El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte”.*

*Artículo 240.-*

- 1. Se comunicarán por publicación los actos generales y por notificación los concretos.*
- 2. (...)*

*Artículo 334.-*

*Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a éste”.*

*Con respecto al tema de la eficacia, la Procuraduría General de la República ha manifestado en su dictamen C-044-2010 del 19 de marzo de 2010, lo siguiente:*

*“(…)*

*La ejecución de un acto administrativo, por regla general, exige que éste sea eficaz; lo cual implica necesariamente que el acto administrativo haya sido debidamente comunicado al interesado.*

*En este sentido, el numeral 150, párrafo primero, de la LGAP establece que la ejecución administrativa no puede ser anterior a su debida comunicación, so pena de responsabilidad para el servidor que lo ejecuta. Asimismo, el artículo 140 Ibídem indica que el acto administrativo producirá efectos después de comunicado al administrado, salvo que el acto en cuestión otorgue únicamente derechos, en cuyo supuesto, produce efectos, y por tanto es ejecutable, desde su adopción. Y no puede obviarse lo previsto en el ordinal 334 Ibídem, referido en especial a la comunicación del acto final de un procedimiento administrativo, que siguiendo la misma regla descrita establece que “Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a éste”.*

*Por ello hemos reafirmado que “el acto administrativo nace, como tal, al momento en que la voluntad administrativa se materializa o exterioriza, habiéndose cumplido los trámites y requisitos que demanda ese específico tipo de acto (artículos 129, 134, 137 de la LGAP). Prescindiendo de un análisis sobre los específicos elementos del acto, se entiende que éste es “eficaz” desde el momento en que se comunica al administrado –actos concretos- o se publica –caso del acto administrativo general- (140, 141, 240, 241 LGAP). Una vez comunicado, la Administración está legitimada para lograr el pleno cumplimiento de sus efectos, o lo que es lo mismo, ejecutarlo, atendiendo los requisitos que el mismo Ordenamiento le prescribe (artículos 146 y siguientes LGAP)” (dictámenes C-067-2004 de 25 de febrero de 2004 y C-419-2006 de 20 de octubre de 2006). (…)”*

*Así las cosas, una metodología aprobada, es un acto general, y como tal, se debe de comunicar a los interesados (en el caso que nos ocupa la ciudadanía en general, que lleva su vehículo para realizar la revisión técnica vehicular correspondiente), y la forma legal de comunicar a la ciudadanía es mediante la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, el fin de la publicación de un acto es para que se tenga la oportunidad de oponerse a él, no como erróneamente señala la recurrente, es sólo para su información.*

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

- e) **La carencia de una metodología aprobada, su falta de publicación o la falta de presentación de parte del recurrente, no pueden ser motivos para el rechazo de la petición.**

*En cuanto al análisis de este argumento, se remite a la recurrente, a lo dispuesto en el apartado b) de este criterio.*

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

*De lo anterior se tiene que, no lleva razón Riteve en cuanto a las gestiones de nulidad interpuestas contra las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018-2016, puesto que estas resoluciones no son actos nulos, porque contienen todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

- Fueron dictadas por el órgano competente, es decir, por el Intendente de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).
- Fueron emitidas por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).
- De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).
- Contienen un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo)
- Establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).

*Así las cosas, no devienen en nulas las resoluciones impugnadas, puesto que contienen 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 las resoluciones sean nulas.*

## **2.- Respuesta al emplazamiento:**

*La recurrente en respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-018-2016, presentó los argumentos de:*

- *la violación del principio de legalidad*
- *la violación del principio de la interdicción de la arbitrariedad*
- *violación al debido proceso y al derecho de defensa y violación al principio de la motivación de los actos*

*Al respecto, señaló la Sala Constitucional en su sentencia No. 6073-2003, de las 03:51 horas del 1 de julio de 2003:*

*“Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente indica el amparado, a formular o deducir las razones que lo fundamentan.”*

*En consecuencia, la interposición de dichos argumentos debió realizarse al momento de la interposición de los recursos que cabían contra el acto del cual se encontraba inconforme y no en la respuesta al emplazamiento, ya que ésta no es una instancia recursiva adicional para interponer alegatos nuevos o ampliar los ya interpuestos, sino que constituye, como lo señaló la Sala Constitucional, un momento procesal diseñado para la ratificación, en caso de que así lo desee la parte, de sus argumentos. Es decir, quedó precluida la etapa procesal para la interposición de los mismos, por lo que resultan extemporáneos, ergo, inadmisibles. Por lo tanto, no serán objeto del análisis en el presente criterio.*

*No obstante, Riteve en la respuesta al emplazamiento, reiteró 1 argumento expuesto en su recurso de revocatoria, el cual consiste en señalar que la publicación de la metodología no es un requisito de eficacia, porque por ser un acto que otorga derechos, el mismo es eficaz desde que se toma.*

*Al respecto, se remite a la recurrente al análisis realizado en el apartado d) de este criterio.*

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

## **V. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve, contra la resolución 154-RIT-2014, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve contra la resolución RIT-018-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 3. Desde el punto de vista formal, la respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-018-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 4. Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión del acto, resulta inadmisibile, por no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales necesarios (aparición de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación) para su adopción.*

5. *El término “aprobado” al que se hace referencia en la resolución recurrida, lo utilizó la IT, para citar algo que manifestó la Procuraduría General de la República en su Dictamen C-053-2010, - ni si quiera se trata de una retórica propia de la IT-, por el contrario, sí se observa en reiteradas ocasiones de la resolución, que el motivo por el cual se rechazó la solicitud de ajuste tarifario fue por la falta de vigencia de una metodología, es decir, porque la metodología aprobada en el acuerdo N° 37-2004 del CTP, no había sido publicada.*
6. *Sin la existencia de una metodología vigente y publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato, no resultaba posible resolver la solicitud tarifaria presentada por Riteve, porque carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 146.3, 150.1, 239 y 334 de la LGAP, y de la cláusula 9.4 del contrato.*
7. *Indistintamente de la entidad que debe publicar la metodología, lo cierto del caso es, que no es la Aresep la encargada de hacerlo y sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato en la cláusula 9.4, no resultaba posible resolver la solicitud tarifaria presentada por Riteve.*
8. *No consta en el expediente que nos ocupa, algún oficio del CTP mediante el cual, se haya remitido información o se haga referencia a la fecha de publicación de la metodología de cálculo, aprobada por la Junta Directiva del CTP.*
9. *El oficio DMOPT-8483-11, recibido el 16 de diciembre de 2011 (Expediente ET-174-2011 a folios 214 y 215) en su contenido, le da la razón a la Aresep, en cuanto a que hace falta el requisito de la publicación de la metodología tarifaria, sin la cual, no se puede diligenciar ninguna solicitud de ajuste tarifario.*
10. *La metodología de cálculo tarifario para la revisión técnica elaborada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., no ha sido publicada, y lo publicado en La Gaceta N° 257 del 31 de diciembre de 2004, fue el pliego tarifario aprobado, no así la metodología utilizada para su cálculo.*
11. *En materia de tarifas, – y lo relacionado a éstas, entiéndase la metodología para su fijación-, es necesaria su publicación porque cuando se trata de un acto de alcance general -como el que nos ocupa, puesto que sería la implementación de la tarifa para toda la ciudadanía-, debe publicarse para poder ser oponible ante terceros.*
12. *Una metodología aprobada, es un acto general, y como tal, se debe de comunicar a los interesados (la ciudadanía en general, que lleva su vehículo para realizar la revisión técnica vehicular correspondiente), y la forma legal de comunicar a la ciudadanía es mediante la publicación en el Diario Oficial La Gaceta.*

13. *Las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018-2016, contienen 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 tales resoluciones sean nula.*
14. *El emplazamiento concedido, no constituye una instancia procesal recursiva adicional para interponer alegatos nuevos o ampliar los ya interpuestos, sino que constituye, un momento procesal diseñado para la ratificación, en caso de que así lo desee la parte, de sus argumentos.*
15. *Quedó precluida la etapa procesal para la interposición de alegatos nuevos o ampliar los ya interpuestos, por lo que resultan extemporáneos, ergo, inadmisibles. Por lo tanto, no serán objeto del análisis en el presente criterio.*

[...]"

- 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 Riteve SyC S.A., contra la resolución 154-RIT-2014, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-018-2016, **3.-** Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018-2016. **4.-** Rechazar por extemporáneos, los argumentos interpuestos por Riteve SyC S.A. en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-018-2016. **5.-** Agotar la vía administrativa, **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **7.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 16-2016, del 14 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 203-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 de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 154-RIT-2014.



- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-018-2016.
- III. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 154-RIT-2014 y RIT-018-2016.
- IV. Rechazar por extemporáneos, los argumentos interpuestos por Riteve SyC S.A., en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-018-2016.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las diecisiete horas con cuarenta minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Eduardo Salgado Retana y Juan Carlos Solórzano González.*

**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-061-2014. Expediente ET-106-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 201-DGAJR-2016 del 3 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-061-2014.

El señor **Edwin Espinoza Mekbel** y la señora **Aracelly Marín González** 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 201-DGAJR-2016, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 06-16-2016**

- 1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-061-2014.
- 2. Agotar la vía administrativa.
- 3. Notificar a las partes, la presente resolución.

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

**RESULTANDO:**

- I. Que el 22 de julio de 2014, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), mediante el oficio 5407-169-2014, solicitó ajuste de tarifas para el servicio de generación y distribución de energía eléctrica, por el reconocimiento del gasto adicional de importaciones de energía en 2014 sin combustibles. (Folios 1 al 114).
- II. Que el 29 de julio de 2014, mediante el oficio 0980-IE-2014, la Intendencia de Energía (IE), ordenó el inicio del procedimiento de audiencia pública de la petición tarifaria presentada por el ICE. (Folios 117 al 118).
- III. Que el 14 de agosto de 2014, en el Alcance Digital N° 42 a La Gaceta N° 156, se publicó la convocatoria a audiencia pública para exponer los asuntos técnicos, económicos y financieros de la propuesta presentada por el ICE para ajustar las tarifas del sistema de generación y distribución de energía eléctrica por reconocimiento del gasto de importaciones de energía 2014. (Folio 130).
- IV. Que el 19 de agosto de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta en cuestión, en los diarios de circulación nacional La Nación y Diario Extra. (Folios 128 al 129).
- V. Que el 10 de setiembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el Auditorio de la Autoridad Reguladora y en el Salón de Bribri, Limón, Talamanca. Además, se desarrolló 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° 113-2014, oficio 2748-DGAU-2014 del 17 de setiembre de 2014. (Folios 243 al 252).
- VI. Que el 17 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2749-DGAU-2014, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 253 al 254).
- VII. Que el 19 de setiembre de 2014, mediante la resolución RIE-061-2014, entre otras cosas, la IE fijó las tarifas para los servicios de generación y distribución que presta el ICE. Esta resolución fue publicada el 25 de setiembre de 2014, en La Gaceta N° 184. (Folios 304 al 324 y del 299 al 303, respectivamente).
- VIII. Que el 1 de octubre de 2014, el ICE presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-061-2014. (Folios 255 al 295).
- IX. Que el 18 de diciembre de 2015, mediante la resolución RIE-132-2015, la IE entre otras cosas, resolvió: *“I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-061-2014 del 19 de setiembre de 2014, únicamente en cuanto a los puntos a,*

*b, c, d, e, f, g y h de dicho recurso. II. Modificar los incisos a, b, c, d, e, f, g y h del “Por Tanto IV” de la resolución RIE-061-2014 del 19 de setiembre de 2014 para que se lea de la siguiente manera (...) III. Elevar a conocimiento de la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación citando y emplazando a las partes para que hagan valer sus derechos dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la respectiva resolución.” (Folios 341 al 357).*

- X. Que no consta en el expediente, que las partes hayan contestado el emplazamiento conferido.
- XI. Que el 12 de enero de 2016, mediante el oficio 45-IE-2016, la IE rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 339 al 340).
- XII. Que el 13 de enero de 2016, mediante el memorando 012-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el recurso de apelación interpuesto a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), para su análisis. (Folio 358).
- XIII. Que el 3 de marzo de 2016, mediante el oficio 201-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio respecto al recurso de apelación, interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-061-2014. (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 201-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 RIE-061-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

##### **2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida RIE-061-2014, fue notificada el 30 de setiembre de 2014 (folio 317) y la impugnación fue planteada el 1 de octubre de 2014 (folios 255 al 295).*

*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 octubre de 2014.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación 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.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

*Cabe indicar que el ICE se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento en el cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.*

### **4) REPRESENTACIÓN**

*El señor José Francisco Garro Molina, actúa en su condición de apoderado general sin límite de suma del ICE, -según consta en la certificación notarial de personería jurídica visible a folios 8 y 264-, por lo cual está facultado para actuar en nombre del recurrente.*

*En virtud de lo anterior, el recurso de apelación planteado es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma. Consecuentemente, se analizarán por el fondo los argumentos esbozados.*

(...)

## **IV. PRECISIÓN NECESARIA**

*De previo a analizar por el fondo el recurso interpuesto, es importante indicar que mediante la resolución RIE-132-2015, la IE acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-061-2014, únicamente en cuanto a los puntos a), b), c), d), e), f), g) y h) de dicho recurso y consecuentemente, modificó dichos incisos para que se lean de la siguiente manera:*

“(...)

**IV.** *Indicarle al ICE que deberá presentar, según corresponda, la siguiente información:*

- a. *Presentar diariamente, y el día siguiente hábil para los sábados, domingos y días feriados:*
  - i. *Post-despacho Técnico Nacional (potencia y energía) del día anterior e intercambios ejecutados*
  - ii. *Cantidad de generación térmica por planta real, considerando la entrega de información preliminar (en informe diario) y definitiva (en informe mensual).*

iii. Consumo real de combustible por planta y tipo de combustible, considerando la entrega de información preliminar (en informe diario) y definitiva (en informe mensual). Dicha entrega deberá iniciarse a partir del 15 de octubre de 2014.

b. Remitir antes de las 15:00 horas de cada día la siguiente información:

i. Pre-despacho nacional diario ("prenac"), de manera horaria por planta sin tomar en cuenta la energía obtenida por medio del MOR ni por medio de contratos (CNFFF).

En este despacho se deben clasificar las plantas de la siguiente manera según corresponda: Geotérmico, Eólico, Filo-ICE, Otras, Embalses estacionales, ARDESA, Térmico e Intercambio (por contratos de energía).

Además para cada hora se debe indicar la planta que está marginando y el costo variable medio que se está tomando como costo marginal para esa hora.

Este pre-despacho debe ser entregado en el sitio web establecido para entrega de información: <https://appcenter.grupoice.com/CargaArchivosWeb/logon.jsf> en la carpeta de pre-despachos bajo el formato de nombre "Prenac-año-mes-día".

c. Presentar diariamente, lo siguiente:

i. Pre-despacho horario del día siguiente (potencia y energía) diario e intercambios programados.

ii. Cantidad programada de generación térmica por planta.

iii. Cantidad programada de combustible a utilizar por planta y tipo de combustible.

iv. Programación de reserva primaria y secundaria

v. Disponibilidad del parque de generación nacional programado

En el pre-despacho, presentar el listado de plantas por orden de mérito económico sin considerar las restricciones e indisponibilidades de transmisión y generación. Incluir en el pre-despacho, el nombre de la planta que está marginando por hora y el costo marginal horario.

La información referente al pre-despacho ordena por fuente y tipo (filo de agua, de regulación) y por empresa (ICE, CNFL, generador privado (indicar nombre), totalizando la potencia y energía conforme al ordenamiento indicado.

d. Presentar un informe diario de las causas de las desviaciones entre lo programado y lo ejecutado del día anterior, considerando los aspectos de disponibilidad de plantas, líneas de transmisión y seguridad operativa. Al entrega se realizará dentro de los tres días hábiles siguientes a la obtención de dichos informes diarios.

- e. *Indicar el impacto sobre el despacho que tuvieron las indisponibilidades no programadas; así como justificar las medidas tomadas al respecto durante la operación del sistema.*
- f. *Presentar cada viernes el programa de mantenimiento que corresponda a las plantas del ICE. Aprobado el "Procedimiento coordinación de indisponibilidades de elementos de transmisión y generación al SEN" el ICE deberá entregar el programa de mantenimiento del parque de generación nacional para la semana siguiente, con indicación del tipo de intervención a realizarse en el (los) elemento(s) causante(s) de la indisponibilidad, con la información de todas las plantas del parque de generación nacional privadas y empresas distribuidoras.*
- g. *Presentar las indicaciones como: "TC's" (transformadores de corriente) "TP's" (transformador de potencial) ,"menor" "emergencia", etc., no precisan el tipo de mantenimiento que se va a realizar ni su detalle; al respecto señalar en forma específica y con un nivel de detalle conveniente, qué trabajo es el realizado a estos elementos o anotar brevemente a qué tipo de trabajo de mantenimiento correctivo, predictivo o preventivo, se refieren cuando indican "menor y/o emergencia". Se establece un transitorio de 60 días calendario para que se ejecuten los cambios necesarios dentro del sistema.*
- h. *Presentar a más tardar el día 15 de cada mes o día siguiente hábil, un reporte mensual que comprenderán tanto el compendio de los datos contenidos en los reportes semanales, como el análisis y evaluación de impacto económico provocado por las desviaciones, así como el impacto económicos de las indisponibilidades forzadas, tanto de generación como transmisión, en relación con el despacho óptimo económico. [...]*

(...)"

*En virtud de lo anterior, se omitirá pronunciamiento en relación con los argumentos a), b), c), d), e), f), g), y h), esbozados en el recurso interpuesto por el ICE.*

## **V. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*A continuación se procede con el análisis de los demás argumentos presentados por la recurrente, referente a los incisos del k) al m) del Por Tanto IV, de la resolución RIE-061-2014.*

### **1. El inciso k) indica:**

*"Remitir y actualizar constantemente en el sitio web, en la carpeta que el CENCE ha creado para acceso a esta Intendencia, la información referente a los contratos regionales tanto de compra como de venta de energía que celebre el ICE como operador del mercado. Se debe detallar cantidad de energía o potencia contratada, período en que esta energía será entregada y monto monetario pagado por dicha energía".*

*Sobre este inciso, la recurrente solicitó que se modifique la redacción de la obligación impuesta al ICE, ello en cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas conforme al Libro I del RMER, y que en su lugar se indique que el ICE no deberá incluir el monto monetario pagado por dicha energía, sino el costo promedio mensual de ésta.*

*Al respecto se tiene que la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-132-2015 –la que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RIE-061-2014-, indicó lo siguiente (folios 342 a 343):*

*“(…)*

*Al respecto, considera esta Intendencia que lo solicitado por el ICE va en contra de lo que establece RMER en su Libro I, numeral 2.2.3.7 incisos d) en donde se indica lo siguiente:*

*(…)*

*2.2.3.7. A menos que en otros numerales de este Reglamento se disponga otra cosa, será permitida:*

*(…)*

*d) La divulgación, uso o reproducción de información confidencial por requerimiento de cualquier gobierno o ente gubernamental, organismo regulatorio, autoridad o agencia que tenga jurisdicción sobre un OS/OM o agente del mercado o sus afiliados con respecto a sus actividades dentro del MER.”*

*Además el artículo 24 de la Ley 7593 indica como obligación de los regulados lo siguiente:*

*“Artículo 24.- Suministro de información.*

*A solicitud de la Autoridad Reguladora, las entidades reguladas suministrarán informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan. Para el cumplimiento exclusivo de sus funciones, la Autoridad Reguladora tendrá la potestad de inspeccionar y registrar los libros legales y contables, comprobantes, informes, equipos y las instalaciones de los prestadores. (…)”*

*En razón de lo anterior, la información solicitada al CENCE es de importancia para el ejercicio de las competencias de regulación derivadas de la Ley a la Aresep, el seguimiento de los beneficios nacionales derivados de la participación en el MER, y se cumpla con (sic) establecido en el Tratado Marco en el sentido de trasladar dichos beneficios a los habitantes de cada país miembro.*

(...)"

*Aunado a lo anterior, se tiene que si el ICE considera que la información requerida en el inciso k) del Por Tanto IV de la resolución RIE-061-2014, es información de tipo confidencial, puede proceder a solicitar la declaratoria de confidencialidad de la misma, ello de acuerdo a lo estipulado en la Ley 7975, Ley de Información No Divulgada y el Procedimiento para el trámite de solicitudes de declaratoria de confidencialidad, de documentos e información que hagan los prestadores de carácter privado, de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, el cual fue publicado en el diario oficial La Gaceta N° 166, del 15 de agosto de 2004. Por lo anterior, este argumento debe ser rechazado.*

**2. El inciso l) indica:**

*"Crear un archivo en la carpeta que el CENCE ha creado en su sitio web para acceso a esta Intendencia, con los costos variables que se ha utilizado para hacer el pre despacho y actualizarlo de manera mensual a más tardar en los primeros 10 días naturales del mes siguiente".*

*Sobre este inciso, el ICE indicó que para efectos informativos, la información solicitada se cargaría de forma mensual a partir del 1 de octubre de 2014, y de conformidad con lo indicado por la Intendencia de Energía en la resolución RIE-132-2015 –la que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RIE-061-2014-, el ICE se encuentra cumpliendo con este requisito, por lo que el análisis de argumento, carece de interés actual.*

*Además, este no es un argumento de disconformidad, sino que es meramente informativo, por lo que no algo que deba ser rechazado o aceptado en este análisis.*

**3. El inciso m) indica:**

*"Crear un archivo en la carpeta que el CENCE ha creado en su sitio web para acceso a esta Intendencia, con los costos fijos de las plantas de generación térmica actualizado de manera mensual a más tardar en los primeros 10 días naturales del mes siguiente".*

*Respecto a este inciso, el ICE argumentó que se les presenta una imposibilidad material para cumplir con el plazo dispuesto, por lo que solicita que dicha obligación surta efectos a partir del 1 de noviembre de 2014.*

*Sobre este inciso, la Intendencia de Energía indicó en la RIT-132-2015 –la que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RIE-061-2014-, lo siguiente (folio 343):*

*"(...)*

*Al respecto cabe indicar que una vez realizado el análisis de este argumento, considera esta intendencia que no existen elementos para modificar lo resuelto, razón por la cual se recomienda rechazar este argumento. Por su parte conviene indicar, que a pesar de lo solicitado por el ICE, a la fecha de este informe no ha cumplido con la entrega de lo solicitado en este inciso.*



(...)"

*En virtud de lo anterior, se considera que el argumento debe ser rechazado, en razón de que el plazo solicitado por el recurrente está de sobra vencido, por lo que carece de interés actual pronunciarse al respecto.*

*Consecuentemente, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-061-2014, debe ser declarado sin lugar.*

## **VI. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-061-2014, resulta admisible por la forma.*
- 2. La Intendencia de Energía, mediante la resolución RIE-132-2015 acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-061-2014, únicamente en cuanto a los puntos a), b), c), d), e), f), g) y h) de dicho recurso y consecuentemente, modificó dichos incisos.*
- 3. Lo dispuesto por la Intendencia de Energía, en el inciso k) del Por Tanto IV de la resolución recurrida, es de importancia para el ejercicio de las competencias de regulación derivadas de la Ley a la Aresep, el seguimiento de los beneficios nacionales derivados de la participación en el MER, y se cumple con lo establecido en el Tratado Marco, en el sentido de trasladar dichos beneficios a los habitantes de cada país miembro.*
- 4. Si el ICE considera que la información solicitada en el inciso k) del Por Tanto IV de la resolución recurrida, es de tipo confidencial, puede proceder a solicitar la declaratoria de confidencialidad de la misma, ello de acuerdo a lo estipulado en la Ley 7975, Ley de Información No Divulgada y el Procedimiento para el trámite de solicitudes de declaratoria de confidencialidad, de documentos e información que hagan los prestadores de carácter privado, de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, el cual fue publicado en el diario oficial La Gaceta N° 166 del 15 de agosto de 2004.*
- 5. De conformidad con lo indicado por la Intendencia de Energía en la resolución RIE-132-2015, el ICE se encuentra cumpliendo con lo dispuesto en el inciso l) del Por Tanto IV, de la resolución recurrida.*
- 6. La extensión del plazo solicitado por el ICE, en relación con lo dispuesto en el inciso m) del Por Tanto IV de la resolución recurrida, está de sobra vencido, por lo que carece de interés actual pronunciarse al respecto.*

[...]."

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-061-2014, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 16-2016, del 14 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 201-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 de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-061-2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015. Expediente ET-005-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 205-DGAJR-2016 del 4 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.

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 205-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 07-16-2016**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el «Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús». (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 a 573).
- V. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de fijación tarifaria a nivel Nacional para el servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús, correspondiente al I semestre de 2015, en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra. (Folios 570 a 571).
- VI. Que el 7 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el Auditorio de la Autoridad Reguladora y en el Salón de Bribri, Limón, Talamanca y en forma

simultánea por medio del sistema de video conferencia en los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, según consta en el Acta N° 37-2015, oficio 1212-DGAU-2015 del 10 de abril de 2015. (Folios 1238 a 1247).

- VII.** Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1291 a 1292).
- VIII.** Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT, entre otras cosas, fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015. (Folios de 1599 a 1674 y 2664 a 2731, respectivamente).
- IX.** Que el 19 de mayo de 2015, Autotransportes Los Guido S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 2629 a 2639 y 2640 a 2663).
- X.** Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución 026-RIT-2016, la IT rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 4075 a 4097).
- XI.** Que el 26 de febrero de 2016, mediante el oficio 379-IT-2016, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 4073 a 4074).
- XII.** Que el 29 de febrero de 2016, mediante el memorando 160-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. (Folio 4100).
- XIII.** Que a la fecha de emisión de este criterio, no se ha presentado respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución 026-RIT-2016.
- XIV.** Que el 4 de marzo de 2016, mediante el oficio 205-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. (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 205-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA****1) NATURALEZA DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

*El recurso interpuesto contra la resolución 034-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

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

**2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34, a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folios 2664 a 2731), y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2640 a 2656 y 2629 a 2635).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 19 de mayo de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la 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.*

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

**3) LEGITIMACIÓN**

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

**4) REPRESENTACIÓN**

*Según consta en autos, el 19 de mayo de 2015, se presentaron dos escritos recursivos por parte de Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, ambos titulados como "Recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante".*

*Visible a folios 2658 y 2659 se encuentra la certificación de personería jurídica número RNPDIGITAL-3697224-2015, en la cual se consigna en el apartado de representación, que: "EL TESORERO TENDRA LAS MISMAS FACULTADES CONFERIDAS AL PRESIDENTE, PERO PODRA ACTUAR EN CASO DE AUSENCIA COMPROBADA DEL PRESIDENTE."*

*Siendo que el señor Manuel Antonio Bermúdez Fallas, suscribió ambas gestiones recursivas, y omitió comprobar la ausencia del presidente, carece de la representación necesaria para actuar a nombre de la recurrente.*

*En virtud de lo anterior, el recurso de apelación y la gestión de nulidad resultan inadmisibles, por carecer el señor Bermúdez Fallas de la representación suficiente para actuar en nombre de Autotransportes Los Guido S.A.*

*Así las cosas, se omite análisis del fondo.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Sobre la base de lo expuesto anteriormente, se concluye que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, resultan inadmisibles, por falta de representación.*

*(...).*"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución y **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 16-2016, del 14 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 205-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. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las diecisiete horas con cincuenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Melissa Gutiérrez Prendas.*

**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 210-DGAJR-2016 del 7 de marzo 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 la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 049-RIT-2014.

El señor **Oscar Roig Bustamante** y la señora **Arcelly Marín González** 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 210-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 08-16-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, 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, 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 Aresep corrigió varios errores materiales

contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).

- III. Que el 6 de enero de 2014, mediante el memorando 002-IT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de ajuste extraordinario, correspondiente al primer semestre del 2014. Asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, le 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 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).
- VIII. 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).
- IX. Que el 12 de junio de 2014, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 3412 al 3421).
- X. Que el 8 de enero de 2016, mediante la resolución 003-RIT-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió: *“I. Acoger la recomendación del informe 044-IT-2016/107500 del 7 de enero de 2016 y rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, representada por Alex Álvarez Abrahams, en contra de la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014 emitida por el Intendente de Transporte.”* Además, elevó a las partes ante la Junta Directiva, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (Folios 6970 al 7010).
- XI. Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.



- XII.** Que el 20 de enero de 2016, mediante el oficio 123-IT-2016, la IT remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 049-RIT-2014. (Folios 7073 al 7074).
- XIII.** Que el 20 de enero de 2016, mediante el memorando 029-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto, para su análisis. (Folio 6748).
- XIV.** Que el 7 de marzo de 2016, mediante el oficio 210-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 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 210-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

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

**1) NATURALEZA**

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

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

**2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida, fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folios 3265 a 3285) y la impugnación fue presentada el 12 de junio de 2014 (folios 3412 al 3421).*

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

recurso de apelación fue interpuesto el 12 de junio de 2014, éste debe tenerse por presentado dentro del plazo legal establecido.

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

### 3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Asociación Cámara de Transportistas de San José, está legitimada para actuar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

### 4) REPRESENTACIÓN

El señor Alex Álvarez Abrahams, es el presidente con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la recurrente a la fecha de interposición del recurso, -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 1088-, por lo cual, se encuentra facultado para recurrir, en la forma en que lo ha hecho.

Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, son admisibles en cuanto a la forma.

(...)

## IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

### 1. Sobre aquellos operadores del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, que tuvieran en trámite de refrendo el contrato de su concesión.

El primer argumento de la recurrente se refiere al hecho de que a su criterio, no se debió excluir de la fijación tarifaria dispuesta mediante la resolución 049-RIT-2014, a los operadores que tuvieran en trámite de refrendo el contrato de su concesión, en razón de que la resolución RJD-120-2012-modelo tarifario vigente-, lo que establece como requisito es, contar con título habilitante vigente para prestar el servicio.

Con relación a la figura del refrendo, tenemos que el artículo 145 de la LGAP establece:

**“Artículo 145.**

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

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

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

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

**“Artículo 4º-Funciones y obligaciones de la ARESEP**

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

(...)

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

(...)”

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

(...)

**IX.-Sobre el contrato de concesión. Refrendo.** (...) Desde este plano, una de las obligaciones primarias del concesionario es explotar el servicio conforme al sistema que le impone la Administración concedente, lo que incluye, se insiste, las variaciones que pueda establecer sobre el particular (ordinales 16 y 17 Ley no. 3503). **Ahora, si bien es cierto la competencia para establecer y modificar el régimen operacional incumbe al Consejo de Transporte Público, la misma Ley Reguladora de esa materia, sea, la no. 3503, estatuye en el numeral 12 la necesidad de que la contratación se perfeccione mediante un acuerdo que debe ser refrendado por la ARESEP. Se trata de un acto de aprobación, que incide en la eficacia del contrato administrativo, así como de cualquier acto concreto que lo modificara, y sin el cual, no podrían desplegarse sus efectos.** Sin perjuicio de las competencias que en la materia tiene el órgano rector, el refrendo permite analizar la conformidad del clausulado del convenio con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no permite la anulación indirecta del contrato o del acto de adjudicación. **La ausencia de este requisito, impide su eficacia, lo que implica, la imposibilidad de que sea oponible o ejecutado, como lo dispone de manera diáfana el numeral 145.4 LGAP.** Siendo así, lo anterior supone que **los factores que son considerados en las fijaciones tarifarias que realiza la ARESEP, cuya eficacia penden del trámite de refrendo, no podrían considerarse para efectos de este tipo de cálculos en tanto esa exigencia no hubiere sido satisfecha, toda vez que no son eficaces, y por ende, no pueden surtir efectos jurídicos.**

**X.- Modificaciones del contrato. Refrendo.** Por ser objeto de debate, cabe establecer cuáles actos modificativos de la concesión deben ser sometidos a trámite de refrendo. En tesis de principio y en una visión rígida, cabría indicar que toda modificación contractual se encuentra sujeta al cumplimiento de este requisito, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. Empero, la dinámica propia de los contratos administrativos, y en especial, aquellos en virtud de los cuales un tercero presta un servicio público de manera delegada (caso del transporte público), merece un tratamiento especial a fin de empatar la ejecución del pacto con la prestación eficiente y los principios del servicio público ya aludidos. En efecto, estos exigen una constante revisión de las condiciones en que se presta el servicio. Es predecible el cambio de unidades, estudios de horarios, incrementos de tarifas merced a la variabilidad en los insumos para el desarrollo del servicio, prestación en otras rutas o ramales, etcétera. Por ende, la satisfacción del servicio obliga a revisar y modificar con cierta regularidad el contrato, a fin de que el Consejo de Transporte Público establezca las pautas operativas que garanticen la eficiencia de la prestación. Dentro de esta dinámica, cabe establecer cuáles modificaciones deben refrendarse y cuáles no. En este sentido, que mediante resolución RRG-5266-2005 del 2 de enero del 2006, publicada en La Gaceta no. 7 del 10 de enero del 2006, la Autoridad Reguladora, estableció el procedimiento para el trámite de refrendos, acto en el cual, señaló: "Que requerirán de refrendo las adendas, modificaciones o reformas afectuadas (sic) al contrato de concesión original refrendado, únicamente cuando sean relativas al número de unidades que conforman la flota, los horarios, la demanda o los recorridos" (considerando VII).

Contrario sensu, toda determinación ajena a ese marco de supuestos, se encuentra excepcionada de tal trámite. En este sentido, el principio que debe regir la materia es que, el requisito en cuestión sea aplicable para aquellas adendas que incorporen variaciones sustanciales, no sólo en términos de la operatividad, sino, aquellas referidas a las implicaciones económicas del servicio, esto es, las que tengan una incidencia directa e importante en las fijaciones tarifarias. **Cualquier determinación del Consejo de Transporte Público relacionada con estos aspectos que requieren refrendo, si bien emanan de la autoridad rectora y se reputan válidos, no son eficaces hasta tanto se concrete dicha aprobación. Siendo así, no podrían considerarse en los procedimientos de revisiones tarifarias, dada su imposibilidad jurídica de desplegar efectos.** Así, el cargo del recurrente en que cuestiona la exclusión de dichos vehículos del cálculo en el modelo econométrico carece de fundamento, debiendo ser rechazado. Bien puede darse el caso de que el operador opte por realizar las modificaciones antes del otorgamiento del refrendo, sea utilizando las unidades o bien incrementando la oferta de servicio. **Sin embargo, tales datos, como se ha dicho, dada la exigencia legal de ese acto aprobatorio, no podrían tener repercusión en las tarifas, lo que no supone lesión alguna a los derechos del operador ni al equilibrio financiero. Nótese que el contrato de concesión aportado a los autos es claro en cuanto indica que ese convenio debe ser refrendado, lo que además, se insiste, viene impuesto por ley, ante lo cual no podría alegarse desconocimiento (ordinal 129 Constitución Política).**

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

**En esta lógica, el ejercicio legítimo de una función otorgada por mandato legal no puede constituir, al mismo tiempo, el desconocimiento de las competencias de otro órgano.** (Lo resaltado y subrayado no es del original).

(...)

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

*“(...) la Autoridad Reguladora no solo refrenda el estudio que realiza el MOPT sino también el contrato que se celebre. Un acto, el refrendo, que la ARESEP ejerce como parte de su potestad de fiscalización, según ha indicado la Sala Primera en la resolución de cita:*

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

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

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

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

(...)”

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

Al respecto, mediante la resolución 003-RIT-2016 –la cual resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 049-RIT-2014–, la IT indicó en lo que interesa, lo siguiente (folios 6976 al 6977):

“(…)

*Hay dos elementos esenciales para la ejecutoriedad del acto administrativo: la validez y la eficacia, que deben de ser observados por parte de todas las entidades, incluidos el CTP, la Aresep y los concesionarios, para efectos del cumplimiento del ordenamiento jurídico. En el caso de los contratos de concesión, el primero (validez) es responsabilidad del CTP y el segundo (eficacia), es responsabilidad de la Aresep, y hasta que se den esos dos momentos, el concesionario estará facultado para ejecutar el acto aprobado por el CTP y plasmado en un contrato refrendado por la Aresep.*

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

*Se desprende de lo anterior, que todas aquellos prestadores cuyos contratos no contaban con el refrendo del Ente Regulador a la fecha de la emisión de la resolución recurrida, no podían ser consideradas dentro del ajuste realizado, por carecer los contratos del requisito de eficacia necesario.*

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

**2. Sobre los argumentos 2 y 4.b referentes a la negación de ajuste tarifario a partir de las obligaciones contenidas en el artículo 6, inciso c) de la Ley 7593.**

*Indicó la recurrente, que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 6, inciso c) de la Ley 7593, no es sustento para denegar un ajuste tarifario, ello en razón de que, a su criterio, “velar” nunca implica no ajustar las tarifas, sino que la Aresep observe la situación y le indique al ente competente, para que proceda según corresponda.*

*Al respecto se le indica a la recurrente, que el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, establece como una obligación a la Autoridad Reguladora, el velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales.*

*Al respecto, sobre este tema, la IT señaló en su resolución 003-RIT-2016, lo siguiente: (folio 6981)*

*“Analizadas cada una de las obligaciones legales que son verificadas para el presente ajuste tarifario de oficio, queda claro que son obligaciones exigidas por ley a cada uno de los operadores, que se verifican a la hora de realizarse el estudio tarifario; las mismas no se tratan de requisitos ni extraños ni adheridos para dichos estudios, sino por el contrario, son obligaciones que deben de cumplir cada uno de los operadores de servicios públicos. Al respecto de dichas obligaciones, la Autoridad Reguladora en cumplimiento del principio de legalidad se encuentra obligada a observar cada una de las normas que la rigen, entre las cuales se encuentra la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley número 7593, que a lo que interesa en el presente asunto, el artículo 6 inciso c) dispone la obligación de la Aresep de 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. Lo anterior debe entenderse extensivo a cada una de las funciones que han sido establecidas para la Aresep, entre las que se encuentra la dispuesta en el artículo 5 inciso f) de fijar precios y tarifas en cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.*

*No es de extrañar que frente a la realización de estudios tarifarios, independientemente de la naturaleza de estos, la Autoridad Reguladora recurra a la verificación del cumplimiento de todas estas obligaciones legales por parte de los prestadores de servicios públicos, actuación con la cual no estaría recayendo en nulidad, sino que estaría actuando dentro de lo que la normativa le exige como parte de la Administración Pública.*

*El argumento acerca del error en la interpretación del término “velar”, efectivamente, el Diccionario de la Real Academia Española, define el verbo “velar” de la siguiente manera: (acepción 7, que corresponde al significado empleado en la Ley 7593): “cuidar solícitamente de algo”. El adjetivo solícito se define como “diligente”, y el adjetivo diligente se define como “presto, cuidadoso, exacto y activo”, “pronto, presto, ligero en el obrar”. Si se unen esos significados, es posible concluir que velar implica cuidar [de algo] con prontitud en el obrar. Lo que permite inferir que, cuando se cuida de algo, debe actuarse de la manera necesaria para protegerlo, salvarlo”.*

*Una vez que se le aclara al recurrente lo que conlleva el término velar, la Aresep no tiene permitido quedarse estática ante la verificación del incumplimiento de la Ley por parte de los regulados, por el contrario, debe*



*tomar medidas que dentro del ejercicio de sus competencias le estén permitidas; es así como a través de los estudios tarifarios, tal como sucede en el presente caso, se hace cumplir las normas en cuanto al pago de las obligaciones legales que han sido estipuladas por la legislación nacional, debido a que la Autoridad Reguladora no debe dejar pasar por alto que los prestadores de los servicios públicos incumplan con dichas obligaciones ya que incurrirían en el menoscabo de los intereses de los usuarios de los servicios y de la economía del país”.*

*Coincide este órgano asesor con lo manifestado por la IT, ergo, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

### **3. Sobre las razones individuales del rechazo particular del ajuste tarifario.**

*Alegó la recurrente, que en la resolución recurrida no se indicaron las razones individuales del rechazo particular del ajuste tarifario y que, aunque en el expediente administrativo constan las pruebas que demuestran la morosidad, éstas debieron incorporarse antes de la audiencia pública para que cada operador demostrase su verdadera situación.*

*Al respecto, de una revisión de la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se tiene que ésta indicó en su parte considerativa, lo siguiente (folios 3273 al 3274):*

*“(…)*

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

*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 (folios 546 al 601), 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 el oficio DE-2014-0524 de fecha 11 de febrero del 2014 remitido 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, o bien, aun cuando aparezcan en dicho listado, si las modificaciones al contrato de concesión no han sido refrendadas por la Autoridad Reguladora, también se excluyen de la posibilidad de recibir dicho ajuste.***

Por otra parte, se procedió a verificar el cumplimiento de las siguientes obligaciones legalmente establecidas:

- a) Canon de regulación al primer trimestre del 2014. Mediante oficio 732-DAF-2014 / 11175 del 30 de abril 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 I 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). 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.** (El resaltado no es del original).  
(...)"

De lo anterior se tiene que, la resolución recurrida -049-RIT-2014- no fue omisa en indicar los motivos o razones por los cuales, no se otorgó el ajuste tarifario extraordinario correspondiente al primer semestre de 2014 a varios operadores, ya que si bien no se indicaron de manera individualizada los motivos del rechazo para cada uno de ellos, la resolución recurrida si lo indicó de manera general, como se puede observar en los resaltados de los párrafos anteriormente transcritos.

Además, según se indicó en la resolución recurrida, el oficio 461-IT-2014 del 29 de mayo de 2014 de la IT (folios 2737 al 2761), sirvió de fundamento para el dictado de dicha resolución, y en la matriz anexa a dicho oficio, se puede consultar la situación individual de cada prestador en cuanto al cumplimiento de los diferentes requisitos legales para acceder a la fijación tarifaria.

Dentro del procedimiento de aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, no se establece obligación alguna para la Autoridad Reguladora, de incorporar al expediente administrativo de previo a la audiencia pública, las pruebas que demuestran la morosidad en las diferentes obligaciones legales por parte de los operadores, como lo pretende la recurrente.

*En el procedimiento de ajuste tarifario que nos ocupa, desde la convocatoria a audiencia pública, la cual fue publicada en periódicos de circulación nacional (folios 613 al 614), así como en el diario oficial La Gaceta (folio 615), se le indicó a los operadores que para ser considerados en el ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios debían cumplir con los siguientes requisitos: tener título habilitante vigente otorgado por el CTP, estar al día con el pago del canon de regulación al I trimestre de 2014, así como cumplir con 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.*

*En este sentido, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, indicó lo siguiente (folios 6980 al 6981):*

*“(…)*

*Es importante indicar que en la resolución 140-RIT-2013 publicada el 16 de octubre de 2013, se comunica que en los procesos de ajustes tarifarios se realizará la verificación de las obligaciones legales establecidas en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley 8220 y sus reformas. Asimismo, desde el procedimiento de ajuste tarifario anterior, se comunicó que en los procesos de ajustes tarifarios se haría la verificación de las obligaciones legales establecidas en el artículo 6 inciso c de la ley de cita, por lo que en el procedimiento de ajuste tarifario efectuado para el primer semestre de 2014, lo que se realizó fue un recordatorio a cada uno de los operadores de estas obligaciones legales. 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.*

*El hecho de que en estudios tarifarios anteriores no se hayan verificado dichas obligaciones legales, no crea ningún derecho a los operadores de incumplirlas, ni limita la función de la Aresep de procurar su cumplimiento, tampoco se está ante un quebranto al principio de non bis in ídem, por cuanto si bien el incumplimiento de las citadas obligaciones legales puede generar sanciones al operador por la autoridad correspondiente, la Aresep no puede validar conductas vedadas por el ordenamiento jurídico, siendo la no consideración del ajuste tarifario de interés la incidencia tarifaria de una situación particular del operador que se encuentra contraria a derecho.*

*Se indica, por otra parte, en cuanto al argumento del recurrente respecto al cumplimiento del artículo 33 de la Ley 7593, cabe indicar que este refiere a los casos de peticiones tarifarias y no a los ajustes tarifarios de oficio, no obstante, la Autoridad Reguladora, cumple con el supuesto establecido en el citado artículo, en virtud de que mediante la resolución 140-RIT-2013, realiza la*

*advertencia a los operadores de que para el siguiente ajuste extraordinario se verificará lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la ley de cita.*

*(...)*”

*De lo anterior se tiene que, desde la convocatoria a audiencia pública, los prestadores tenían pleno conocimiento, de cuáles requisitos debían cumplir de previo, para ser considerados en el ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, por lo que no es de recibo el argumento de la recurrente, referido al hecho de que, se les creó una indefensión a los operadores.*

**4. Sobre el argumento 4.c, correspondiente a la aplicación de la encuesta de insumos de mantenimiento.**

*Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:*

*[..]*

- iii. La encuesta. Como se aclara en la resolución recurrida, el “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte”, establecido en la resolución RJD-120-2012, instaura los insumos para el cálculo de la mediana de los precios. El diseño que se utiliza para determinar los establecimientos a encuestar es no probabilístico, debido a las características de comercialización que tienen esos establecimientos sobre esos insumos.*

*Además, la encuesta se basa en criterios apegados a la técnica para mantener la comparabilidad de los precios de los insumos y la precisión de los resultados obtenidos. Es decir, los establecimientos comerciales (proveedores) que se utilizan deben mantenerse en el estudio a través del tiempo en la medida de lo posible, lo que fortalece la comparabilidad, según las recomendaciones externadas por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (en adelante INEC). Para el caso que nos ocupa, dicha Institución utilizando su criterio técnico realizó la revisión de los datos correspondientes a la encuesta de diciembre 2013, y posteriormente remitió las recomendaciones, donde señala los aspectos que deben ser revisados con el fin de mejorar la calidad de los datos que van a ser utilizados y la precisión de los resultados obtenidos, dando sustento suficiente para la medición de la mediana de precios de los insumos (Oficio ASIDE-018-2014 con fecha 16-01-2014, folio 25, ET-021-2014), dichas recomendaciones fueron tomadas por la Intendencia de Transportes y vertidas en el informe 79-IT-2014/2810 (Folio 8). Por las razones externadas anteriormente, el recurrente no lleva razón en sus alegatos sobre la encuesta. (Folio 6982).*

*[..]*

Bajo esta misma de línea de análisis, la resolución RJD-120-2012 –modelo tarifario vigente- en el Por Tanto I, indica lo siguiente:

[...]

**Muestra de proveedores**

Para cada ítem, se deberá contar con al menos cinco cotizaciones de insumos de mantenimiento de vehículos de proveedores que operen en el mercado. Al menos una de las cotizaciones semestrales de cada insumo corresponderá a establecimientos ubicados en provincias que no cuenten con territorios en la Gran Área Metropolitana. Las sucursales de proveedores fuera de la Gran Área Metropolitana serán consideradas como un proveedor adicional.

[...]

A partir de lo anterior, la resolución 049-RIT-2014 -resolución recurrida- en el Considerando II apartado b), indicó (folio 3276):

[...]

**1- Sobre la encuesta**

Los insumos para el cálculo de la mediana de los precios fueron establecidos en el (sic) “Metodología Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte” RJD-120-2012. El diseño utilizado para determinar los establecimientos a encuestar es no probabilístico, debido a las características de comercialización que tienen esos establecimientos sobre esos insumos.

Además, este estudio tarifario, al igual que los anteriores se basa en los criterios establecidos en la metodología para mantener la comparabilidad de los precios de los insumos y optimizar los resultados. Es decir, los establecimientos comerciales utilizados deben mantenerse en el estudio a través del tiempo en la medida de las posibilidades, lo que fortalece la comparabilidad según las recomendaciones externadas por Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Dicha Institución ha realizado la revisión de los resultados obtenidos y ha recomendado los precios de insumos que deben de mantenerse o eliminarse para la medición para garantizar dicha comparabilidad y la mayor precisión de los datos.

[...]

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

Además, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de las cotizaciones utilizadas en la estimación de la mediana, para cada uno de los insumos de mantenimiento, según el oficio 079-IT-2014 (folios 08 a 45), donde se determinó que para cada insumo, se utilizaron cinco o más cotizaciones de proveedores, en respuesta a la solicitud efectuada por la IT mediante el oficio 1224-IT-2013, tal y como lo establece el modelo tarifario contenido en la resolución RJD-120-2012.

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

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

**5. Sobre el argumento 4.d, referente a la actualización de insumos, en la cual señala la recurrente que no se le dio debida respuesta a los puntos planteados en la audiencia, los cuales, se enumeran a continuación:**

- i. Los insumos cotizados no cuentan con las especificaciones técnicas para poder hacerlos comparables.
- ii. No son los requeridos por el proveedor de los autobuses, lo cual hace que pierdan la garantía.
- iii. No responden a la realidad de los utilizados en el sector.

Sobre este tema, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 6982, indicó:

[...]

iv. La actualización de los insumos. Acerca de los puntos que señala el recurrente sobre que los insumos no cuentan con las especificaciones técnicas para hacerlos comparables, que los insumos cotizados no son los requeridos por el proveedor de los autobuses y que los mismos no responden a la realidad de los utilizados en el sector, cabe señalar, que el recurrente no lleva razón, debido a que los insumos utilizados y sus especificaciones fueron previamente establecidos en la "Metodología Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte" RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012, publicada en el diario oficial, Alcance Digital 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la misma se llevó a audiencia el 16 de agosto de 2012, siendo el momento procedente para el alegato del recurrente la etapa de la audiencia pública.

[...]

Asimismo, es importante indicar que la IT mediante el oficio 1224-IT-2013, 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-.

*Así las cosas y 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.*

*En ese sentido, es que este órgano asesor considera que lo actuado por la IT, no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

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

**iv. El precio asignado para determinar el valor actual de los insumos no es real.**

*Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, en el Considerando I, a folios 6982 al 6983, indicó:*

*[...]*

*Respecto a lo que indica en cuanto a que el precio asignado para determinar el valor actual de los insumos no es real y que el cálculo de la mediana está mal estimado, se le señala al recurrente que no lleva razón en su alegato, debido a que la información utilizada fue obtenida sobre facturas proforma y cotizaciones suministradas por los proveedores de insumos de mantenimiento, con los precios cotizados para el mes de diciembre 2013, las cuales se adjuntan al expediente ET-21-2014, en el informe 1314-IT-2013, en los folios 277 al 474, y el informe 79-IT-2014 folios 20 al 23, y fueron utilizadas para el cálculo de la mediana de los precios de los insumos de mantenimiento, donde el cálculo de la mediana de precios de insumos se realizó correctamente, como se detalla en el informe 79-IT-2014, a partir del folio 8, dando el ajuste tarifario correspondiente de 0,50%, cumpliendo así con el objetivo de la metodología vigente, que indica lo siguiente:*

**“(...) 1.1. Objetivo**

*Este modelo tarifario tiene por objeto reconocer oportunamente en las tarifas, los cambios –aumentos o disminuciones– en los precios de aquellos componentes de costo fijados por actores externos a la administración del servicio, con el fin de propiciar las condiciones necesarias para la sostenibilidad financiera y por ende, la continuidad operativa del servicio de transporte público por autobús. Este reconocimiento debe realizarse respetando en todo momento los límites establecidos por el principio de servicio al costo que señala la ley (...)”*

*[...]*

*Bajo esta misma línea de análisis, la resolución RJD-120-2012 –modelo tarifario vigente-, en el Por Tanto I, indica lo siguiente:*

[...]

**Criterios técnicos para la ejecución de la encuesta**

*El desarrollo de este estudio estará bajo la responsabilidad y dirección de un profesional en estadística, quién 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.*

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

*Se calculará la mediana de los precios de las cotizaciones o proformas obtenidas para cada insumo. En caso de que no sea posible obtener al menos cinco cotizaciones para algún ítem de insumos, deberá documentarse la gestión realizada ante los diferentes proveedores, solicitando las cotizaciones o facturas proforma y se podrán utilizar criterios alternativos de estimación, de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia y la técnica aplicables.*

[...]

*A partir de lo indicado en las citas anteriores, este órgano asesor coincide con el criterio de la IT, de que el valor actual de los insumos de mantenimiento es real, en razón de que se utilizaron los precios contenidos en las cotizaciones aportadas por los distintos proveedores (folios 277 al 474) al mes de diciembre de 2013, para el cálculo de cada una de las medianas (informe 79-IT-2014 folios 20 al 23). Lo anterior, en respuesta a la solicitud realizada por la IT, mediante el oficio 1224-IT-2013.*

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

- v. Se debe especificar la unidad de medida del producto, su marca y especificaciones técnicas, para conocer a ciencia cierta qué se está comparando.**

*Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 6983, indicó:*

[...]

*Asimismo, en cuanto a los puntos donde el recurrente señala que deberá exigirse a futuro, a todos los proveedores que oferten especificar la unidad de medida del producto, su marca y especificaciones técnicas, por cuanto no se sabe a ciencia cierta que se está comparando, además de que las especificaciones técnicas de cada producto a ofertar deben de cumplir con las establecidas por los fabricantes de los autobuses y no considerar cualquier producto que aún y cuando pueda ser similar no cumple con las*



*recomendaciones del fabricante y que implicaría un menor rendimiento del producto y no se alcanzarían los coeficientes establecidos.*

*Se le indica al recurrente que los insumos utilizados y sus especificaciones fueron previamente establecidos en la “Metodología Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte” RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012, publicada en el diario oficial, Alcance Digital 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la cual se llevó a audiencia el 16 de agosto de 2012, los cuales, son los utilizados para la elaboración de la presente encuesta, siendo el momento procedente para el alegato del recurrente la etapa de la audiencia pública en la que se sometió a discusión y conocimiento de la ciudadanía y de los prestadores del servicio público la Metodología antes indicada.*

[...]

*A partir de lo señalado en la cita anterior, se le debe indicar a la recurrente que para la ejecución de la encuesta de insumos de mantenimiento al mes de diciembre de 2013, la IT realizó las solicitudes de cotización mediante el oficio 1224-IT-2013, dichas solicitudes se efectuaron al igual que en el mes de junio de 2013, en concordancia con lo establecido en la resolución RJD-120-2012 -modelo tarifario vigente- en el cual, en el Por Tanto I, sección “2.9. Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento” apartado “Presentaciones y especificaciones de Insumos, Cuadro 5. Canasta de insumos, presentaciones de referencia y especificación técnica de insumos”, se detallan las unidades de referencia de cada uno de los insumos de mantenimiento con sus respectivas especificaciones.*

*Asimismo, en lo concerniente a la inclusión de la marca del insumo, en el Por Tanto I de la resolución RJD-120-2012 -modelo tarifario 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”.*

[...]

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

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

**vi. La desactualización de precios no es comparable.**

*Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 6983, indicó:*

*[...]*

*Cabe señalar con respecto a la comparabilidad, que las facturas proforma y cotizaciones utilizadas indican las características mínimas necesarias para su utilización, en caso de existir dudas sobre los datos consignados, se realizaron las consultas respectivas a los proveedores para tener claridad sobre las características de estos insumos para lograr su comparabilidad (folios 20 al 23 y 277 al 474). Adicionalmente cabe señalar que, la información de los insumos cotizados obtenidos de cada una de las facturas proformas y cotizaciones fueron remitidas mediante el oficio 0005-IT-2014 al INEC (folio 34) para su revisión y aval de acuerdo con la contratación directa 2013CD-000235-ARESEP. Posteriormente, el INEC mediante el oficio ASIDE-018-2014 (folio 25 y 26) menciona lo siguiente:*

*“(...) Con base en lo señalado en la contratación respectiva, el compromiso adquirido por el INEC consiste en la revisión de los datos correspondientes a la encuesta de diciembre 2013 y recomendar sobre los precios que en criterio de los técnicos del INEC deben ser evaluados ya que se presentan dudas al compararlos con los precios observados en la última encuesta realizada en el mes de junio del 2013 (...)”.*

*Cabe mencionar que la Intendencia de Transporte realizó la revisión y consultas a los proveedores de los precios señalados por el INEC en el oficio ASIDE-018-2014, para determinar si los precios eran los correctos y consignarlos en el estudio. Consecuentemente dichas recomendaciones fueron vertidas en el informe 79-IT-2014/2810 (folio 8), con el objetivo de lograr la comparabilidad y precisión de los resultados obtenidos. Debido a lo externado anteriormente es que el recurrente no lleva razón en su alegato.*

*Respecto al punto donde el recurrente indica que la desactualización de precios no es comparable, se señala, que los precios utilizados corresponden a facturas proformas y cotizaciones suministradas por los proveedores correspondientes al mes de diciembre 2013, como consta en el informe 1314-IT-2013 (folios 277 al 474) y el informe 79-IT-2014 (folios 20 al 23), los cuales*

*fueron los precios actualizados utilizados para el cálculo de la mediana de precios de los insumos, por lo que el recurrente no lleva razón en su alegato.*

[...]

*De lo anterior se desprende, que la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento al mes de diciembre de 2013, utilizando para tal efecto, las cotizaciones aportadas por los respectivos proveedores a dicha fecha, posteriormente, 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, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

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

**vii. El Instituto Nacional de Estadística y Censos reconoce que hizo el análisis de datos con base en lo que envió la Intendencia de Transporte, por lo que fue esta última la que indujo a error al INEC.**

*Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 6984, indicó:*

[...]

*Acerca del punto donde el recurrente indica que la Intendencia de Transporte indujo a error al INEC, se le señala que la información de los precios de cada una de las facturas proforma y cotizaciones obtenidas para diciembre 2013, fueron remitidas mediante el oficio 0005-IT-2014 (folio 34) al INEC para su revisión y aval de acuerdo con la contratación directa 2013CD-000235-ARESEP. Posteriormente, el INEC mediante el oficio ASIDE-018-2014 (folio 25), señala los aspectos que sugiere que sean revisados con el fin de mejorar la calidad de los datos que van a ser utilizados en este estudio y la precisión de los resultados obtenidos. En ningún momento la Aresep indujo a error al INEC ya que se remitió la información correspondiente de las facturas proforma y cotizaciones obtenidas de los diferentes proveedores, las cuales constan en el informe 1314-IT-2013/127944 del 23 de diciembre de 2013 (folios 277 al 474), así también se incorporaron las recomendaciones del INEC en el informe 79-IT-2015 [sic] del 31 de enero de 2014 (folios 8 al 24). Debido a lo antes señalado es que el recurrente no lleva razón en su alegato.*

[...]

*Al respecto, debe considerarse que el INEC, mediante el oficio ASIDE-018-2014 del 16 de enero de 2014, emitió recomendaciones sobre los precios de los insumos, como resultado de la aplicación de la encuesta en el mes de diciembre de 2013. (Folio 25).*

*En concordancia con lo anterior, el 31 de enero de 2014, la IT emitió el oficio 079-IT-2014, el cual corresponde al «Informe final de la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento del modelo extraordinario de buses», en el que se incluyeron las recomendaciones dadas por el INEC en el informe supracitado. Las razones de la participación del INEC en el proceso de realización de la encuesta, se indicaron en el Considerando I de la resolución 049-RIT-2014 -resolución recurrida-, a folios 3276 y 3715:*

[...]

**1- Sobre la encuesta**

(...)

*Además, este estudio tarifario, al igual que los anteriores se basa en los criterios establecidos en la metodología para mantener la comparabilidad de los precios de los insumos y optimizar los resultados. Es decir, los establecimientos comerciales utilizados deben mantenerse en el estudio a través del tiempo en la medida de las posibilidades, lo que fortalece la comparabilidad según las recomendaciones externadas por Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Dicha Institución ha realizado la revisión de los resultados obtenidos y ha recomendado los precios de insumos que deben de mantenerse o eliminarse para la medición para garantizar dicha comparabilidad y la mayor precisión de los datos.*

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

*En conclusión, la IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento, en la cual, realizó las estimaciones y cálculos requeridos, considerando las recomendaciones emitidas por el INEC, lo cual no contraría lo establecido en el modelo*

tarifario -RJD-120-2012-, ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

- viii. **Los precios ofertados por los distintos proveedores, no son tomados en cuenta por la Intendencia de Transporte, lo cual deja de manifiesto la manipulación de los datos en contra de los operadores de este servicio público, por ejemplo lo casos del aceite de motor ofertado por la Distribuidora de Filtros y accesorios Mora y Cubillo S.A. (Folio 09).**

Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 6984, indicó:

[...]

Igualmente, tampoco lleva razón el recurrente al argumentar que se da una manipulación de la Intendencia de los datos de los precios ofertados en perjuicio de los transportistas, ello por cuanto la Intendencia se respalda en las facturas proforma y cotizaciones recibidas por los proveedores de insumos, sin alterar de ninguna forma la información brindada por ellos; como prueba de esto se puede observar que el informe 1314-IT-2013/127944 del 23 de diciembre de 2013 (folios 277 al 474) en el que constan las facturas proforma y cotizaciones recibidas por parte de los diferentes proveedores y los resultados de la encuesta, así también con la revisión de las mismas en el informe 79-IT-2015 [sic] del 31 de enero de 2014 (folios 8 al 24), en el que se muestra que los montos indicados por los proveedores son idénticos a los utilizados por la Intendencia de Transporte.

Aunado a este argumento, la empresa recurrente a manera de ejemplo, indica que entre el precio del aceite de motor cotizado por la Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A. y el precio tomado por la Intendencia de Transporte se da una diferencia de \$168.125,00, a lo que cabe mencionar que inicialmente en el informe 1314-IT-2013 (folio 36) indicado anteriormente, la proveedora Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora S.A., remitió la factura N° 2982 con fecha 03 de diciembre de 2013 en la que cotiza el aceite de motor (15w40) código 565108 con un precio de \$617.000,00 (folio 342); cabe señalar que la información de los precios de cada una de las cotizaciones fue remitida al INEC mediante el oficio 0005-IT-2014/0051 del 6 de enero de 2014 (folio 34), para su revisión y aval de acuerdo con la contratación directa 2013CD-000235-ARESEP, el INEC en oficio ASIDE-018-2014 con fecha 16 de enero de 2014 (CD folio 32), indica que para el proveedor Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A se debía realizar la revisión del precio del aceite de motor (15W40), por lo cual la Intendencia de Transporte contactó a la empresa proveedora para consultarle sobre ese precio. El día 20 de enero de 2014 el proveedor Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A remite factura proforma número 2982 con la corrección del precio del insumo antes mencionado, según consta en el folio 23, donde el precio del aceite de motor es de \$448.875 sin impuesto de ventas, incluyendo el impuesto de ventas el precio es de \$507.228,75, dando

como resultado un precio unitario de ¢2.436,28 por litro (folio 9), el cuál fue utilizado para el Informe final de la encuesta, sea este, el informe 79-IT-2014, siendo este precio el consignado para el cálculo de la mediana de precios de los insumos de mantenimiento. Con lo anterior se demuestra que la Intendencia utiliza con exactitud los precios cotizados por los proveedores de insumos, por lo que no lleva razón el recurrente con su alegato.

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a verificar el precio incluido en el cálculo de la mediana para el caso del aceite motor (folio 9), a partir de la factura proforma #2982 (folio 23), aportada por la Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A., en la cual se constató que dicho precio asciende a un monto de ¢ 507.228,75 I.V.I para un estación de 55 galones y su respectivo precio unitario corresponde a ¢ 2436,28.

El resumen, del análisis efectuado puede observarse en el siguiente detalle:

Conversión de unidades	Litros por galón
1 galón=	3,78541178

Estimación precio unitario factura proforma #2982: Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A				
Descripción	Precio I.V.I	Galones	Precio por galón	Precio unitario
Aceite motor 15w40	¢507.228,75	55	¢9.222,34	¢2.436,28

Determinación de diferencias	Monto
Precio unitario: cálculo mediana aceite motor (folio 9)	¢2.436,28
Precio unitario aceite de motor factura # 2982 (folio 23).	¢2.436,28
<b>Diferencias</b>	<b>¢0,00</b>

Fuente: Elaboración propia.

A partir de lo anterior, no se determinó diferencia entre el precio unitario del aceite de motor 15w40 de la factura proforma # 2982 aportada por la Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A. y el precio unitario incluido en el cálculo de la mediana para aceite de motor (folio 9).

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

- ix. **El tipo de cambio tomado en cuenta generó un perjuicio económico a los operadores, debido a que era inferior al real.**

Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 6984 al 6985, indicó:

[...]

La recurrente señala además que el tipo de cambio tomado en cuenta generó un perjuicio económico a los operadores, debido a que era inferior al real, a lo cual está Intendencia aclara que el informe 1314-IT-2013 (folio 36) se concluye el 23 de diciembre de 2013, por lo que para el cálculo realizado se tomaron los datos del tipo de cambio(diario) publicado en la página web([www.bccr.fi.cr](http://www.bccr.fi.cr)) del Banco Central, del 1 al 23 de diciembre de 2013, siendo estos datos los disponibles a la fecha del informe, dando como resultado ₡505,24 colones por dólar. Sin embargo, al realizarla revisión e incluyendo los días del 24 al 31 de diciembre al (sic) si se efectúa el cálculo del tipo de cambio promedio diario, el mismo sería de ₡505,94 colones por dólar, si se utiliza ese valor para calcular el ajuste, este no genera modificaciones tarifarias para los operadores que cuenten con título habilitante y que se encontraban al día con sus obligaciones y que recibieron el ajuste tarifario, esto se debe que la diferencia que se generaría por el tipo de cambio en el ajuste tarifario sería de 0,0009310%, en consecuencia, se mantiene el ajuste tarifario de 0,50%.

[...]

A partir de lo indicado en la cita previa, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, en cuanto a que el modelo tarifario vigente contenido en la resolución RJD-120-2012, no indica el procedimiento específico que se debe emplear, para aquellos precios cotizados por lo proveedores en moneda extranjera. Ante esta situación, es que la IT estimó un tipo de cambio promedio en dólares, a la fecha de emisión del informe preliminar para el ajuste tarifario según el oficio 1314-IT-2013.

En virtud del análisis técnico realizado por la IT, para la estimación del tipo de cambio promedio en dólares, a partir de la información publicada por el B.C.C.R sobre el tipo de cambio en esta moneda, es que dicho resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, y a su vez lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

**6. Sobre el argumento 4.e., referente al aumento de 1,23% en el ajuste extraordinario de tarifas, solicitado por la recurrente.**

Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 6985 indicó lo siguiente:

[...]

v. El ajuste tarifario. Dadas las explicaciones técnicas señaladas en los puntos anteriores, no lleva razón la empresa recurrente en sus manifestaciones, por lo que se rechaza el ajuste tarifario pretendido del 1,23%, en su defecto se mantiene el fijado de 0,50%.

[...]

En virtud de la cita anterior y del análisis realizado sobre los argumentos anteriores, este órgano asesor no encuentra elementos o motivos para modificar lo resuelto por la IT, en la resolución recurrida 049-RIT-2014.

#### **7. Sobre los argumentos 4a y 4f, referentes a la periodicidad y aplicación del ajuste tarifario.**

Al respecto, la resolución 003-RIT-2016 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 6985 indicó lo siguiente:

“(…)

vi. La aplicación del ajuste tarifario. Respecto a la entrada en vigencia del ajuste tarifario y el reconocimiento retroactivo de la aplicación de la presente fijación tarifaria, cabe señalar que el artículo 34 de la ley 7593 y sus reformas establece que: “Las tarifas y los precios que fije la Autoridad Reguladora regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta o a partir del momento en que lo indique la resolución correspondiente y, en ningún caso, podrán tener efecto retroactivo. Además, en este argumento indica el recurrente que no hay más requisitos que el título habilitante y que la Intendencia crea nuevos requisitos, a lo que la Intendencia recalca que no se trata de requisitos nuevos sino de obligaciones legales ya existentes en la normativa vigente y las cuales son únicamente verificadas en su cumplimiento por parte de la Aresep. Acerca de estas obligaciones, ya fue ampliamente explicado el tema en el punto b) llamado “Cumplimiento de las obligaciones del artículo 6 inciso c de la ley 7593”.

(…)”

Por otro lado, la resolución RJD-120-2012, -modelo tarifario vigente- indica en lo que interesa, lo siguiente:

“(…)”

9. Los procesos para aplicar los ajustes de tarifas derivados de este modelo, iniciarán el primer día hábil de enero y julio de cada año.

10. El alcance del modelo está delimitado por los siguientes criterios:

- a) es de aplicación semestral;
- b) en todo el territorio nacional;



- c) de oficio para todas las rutas con título habilitante vigente para brindar el servicio;
- d) para un subconjunto de los costos totales de operación contemplado en el modelo de fijación ordinario, constituido exclusivamente por combustibles, salarios de choferes, chequeadores y mecánicos, insumos de mantenimiento y gastos administrativos.

(...)

### **Aplicación del modelo**

Para establecer el mecanismo a emplear para someter la propuesta de aplicación de este modelo a la participación ciudadana, se ha tomado en cuenta que esta propuesta **incluye la aplicación de los resultados de la encuesta para la determinación de los precios de los insumos de mantenimiento**, precios que a su vez actualizarán el modelo ordinario de fijación tarifaria, por lo que su aprobación **requiere de la audiencia pública**. En general el mecanismo de participación ciudadana al que se deben someter las propuestas de aplicación de modelos de fijación extraordinaria es la consulta pública, según lo establecido en el voto número 2007-11266 del día 08 de agosto de 2007, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; y en las resoluciones RRG-9233-2008 del 11 de noviembre del 2008, publicada en La Gaceta N° 227 del 24 de noviembre del 2008; y RRG-7205-2007 del 7 de setiembre de 2007, publicada en La Gaceta N° 181 del 20 de setiembre del 2007 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. **Debido a la situación particular antes mencionada, las fijaciones tarifarias derivadas de la aplicación de este modelo se someterán a audiencia pública.** (El resaltado es nuestro).

(...)"

Se desprende de los autos, que en aplicación del modelo tarifario vigente, es que se debe de iniciar el estudio utilizando los valores comprendidos a partir del primer día hábil de enero, - para los ajustes correspondientes al primer semestre- y a partir del primer día hábil de julio, - para los ajustes correspondientes al segundo semestre- y el utilizar otros días distintos a estos por parte de la Aresep, contraría lo establecido en el modelo. Aunado a lo anterior, el modelo exige que se realice una audiencia pública, la cual por Ley 7593 (artículo 36), determina, entre otras cosas, un plazo de 20 días naturales de anticipación a la celebración de la audiencia, contados a partir de la publicación de la convocatoria en los diarios respectivos, ello con el fin de fomentar la participación ciudadana, sumado al tiempo que le lleve a la Imprenta Nacional publicar la resolución correspondiente.

Todo lo anterior, añade plazos ineludibles que provocan irremediabilmente ese desfase al que hace alusión la recurrente, producto del ejercicio del derecho de participación ciudadana consagrado en la Constitución Política (artículo 9) y ratificado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su abundante Jurisprudencia, por lo que deberá considerar la

*recurrente que no se trata de un desfase imputable del actuar de la IT, por el contrario, se trata de etapas normales del procedimiento que deben cumplirse por ley y de previo a la fijación tarifaria de la que se trate. Con ello, el actuar de la IT se ha apegado no sólo a lo establecido por el modelo de ajuste extraordinario citado, sino que también, a lo establecido por el ordenamiento jurídico constitucional.*

*Así las cosas, la aplicación de otros parámetros ajenos al modelo, o el dejar de efectuar la audiencia pública, se traduciría no sólo en la desaplicación del modelo tarifario per se, sino en la lesión grosera y arbitraria de los derechos constitucionales de los ciudadanos y al no existir discrecionalidad alguna establecida en el modelo en cuanto a la necesidad de la celebración de la audiencia pública sobre la encuentra de insumos de mantenimiento, la Ley 7593 o la Constitución Política, para que la Autoridad Reguladora pueda apartarse de lo ahí dispuesto, y en concordancia con lo establecido por el principio de legalidad que rige el actuar de la Administración, no es factible proceder de otra forma, caso contrario, viciaría de nulidad lo actuado por este Ente Regulador.*

*Ahora bien, en cuanto a la retroactividad de las tarifas se refiere, este órgano asesor coincide con el criterio de la IT emitido en la resolución 003-RIT-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, de que las tarifas y precios que sean fijados por la Aresop, no podrán tener efecto retroactivo y regirán a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta o a partir del momento en que lo indique la resolución correspondiente, según lo establece el artículo 34 de la Ley 7593.*

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

### **SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD**

*Finalmente, en lo que respecta a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución 049-RIT-2014, 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 a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.*

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

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

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

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

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, no lleva razón en sus argumentos, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

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

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

*En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que dicha resolución sea nula y por ende, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su gestión de nulidad.*

## **V. CONCLUSIONES:**

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

- 1) *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2) *El artículo 145 de la LGAP, establece en su inciso 4), que cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.*

- 3) *El artículo 12 de la Ley 3503 dispone que, la concesión suscrita entre el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario, deberá ser refrendada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
- 4) *La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la República, han sido contestes al señalar, que el refrendo funge como un requisito de eficacia del contrato administrativo.*
- 5) *La resolución 049-RIT-2014 no fue omisa en indicar los motivos o razones por los cuales, no se otorgó el ajuste tarifario extraordinario correspondiente al primer semestre de 2014 a varios operadores, ya que si bien no se indicó de manera individualizada los motivos de rechazo para cada uno de ellos, la resolución recurrida si lo indicó de manera general.*
- 6) *En la matriz anexa al oficio 461-IT-2014 de la IT –el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida-, se puede consultar la situación individual de cada prestador en cuanto al cumplimiento o no, de los diferentes requisitos legales para acceder a la fijación tarifaria.*
- 7) *Desde la convocatoria a audiencia pública, los prestadores tenían pleno conocimiento, de cuáles requisitos debían cumplir, para ser considerados en el ajuste tarifario de oficio a nivel nacional.*
- 8) *La encuesta de insumos de mantenimiento, consiste en la recolección de información sobre los precios de dichos insumos, a partir de una lista seleccionada de proveedores. Por lo tanto, no corresponde a un procedimiento probabilístico en el cual se deban de estimar los índices o factores que indicó la recurrente.*
- 9) *El valor actual de los insumos de mantenimiento es real, al utilizarse en el cálculo de cada una de las medianas (informe 79-IT-2014), los precios contenidos en las cotizaciones aportadas por los distintos proveedores al mes de diciembre de 2013, en respuesta a la solicitud realizada por la IT mediante el oficio 1224-IT-2013.*
- 10) *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.*
- 11) *La IT ejecutó la encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento al mes de diciembre de 2013, utilizando para tal efecto, las cotizaciones aportadas por los respectivos proveedores a dicha fecha, posteriormente 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.*

- 12) *No se determinó diferencia entre el precio unitario del aceite de motor 15w40 de la factura proforma aportada por la Distribuidora de Filtros y Accesorios Mora y Cubillo S.A. y el precio unitario incluido en el cálculo de la mediana para el aceite de motor.*
- 13) *En virtud del análisis técnico realizado por la IT, para la estimación del tipo de cambio promedio en dólares, a partir de la información publicada por el B.C.C.R sobre el tipo de cambio en esta moneda, es que dicho resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, y a su vez, lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
- 14) *En aplicación del modelo establecido mediante la resolución RJD-120-2012, es que se debe iniciar el estudio, utilizando los valores comprendidos a partir del primer día hábil de enero, -para los ajustes correspondientes al primer semestre- y a partir del primer día hábil de julio, -para los ajustes correspondientes al segundo semestre-.*
- 15) *La antelación (20 días naturales) con la que debe realizarse la publicación de la convocatoria a audiencia pública y su respectiva realización, añaden plazos ineludibles que provocan irremediablemente ese desfase al que hace alusión la recurrente, producto del ejercicio del derecho de participación ciudadana consagrado en la Constitución Política (artículo 9) y ratificado por la Sala Constitucional en su jurisprudencia. Ese desfase no es imputable al actuar de la IT, por el contrario, se trata de etapas normales del procedimiento que deben cumplirse por ley y de previo a la fijación tarifaria de la que se trate.*
- 16) *La aplicación de otros parámetros ajenos al modelo, o el dejar de efectuar la audiencia pública, se traduciría no sólo en la desaplicación del modelo tarifario per se, sino en la lesión grosera y arbitraria de los derechos constitucionales de los ciudadanos.*
- 17) *Se desprende del estudio de los autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido en el modelo de ajuste extraordinario -RJD-120-2012-. Con respecto a la eficacia, el artículo 34 de la Ley 7593, establece que las tarifas empiezan a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta, o en su defecto, desde el momento en que la resolución de la que se trate, así lo indique.*
- 18) *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida 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 la Asociación Cámara de Transportistas de San José, contra la resolución 049-RIT-2014, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente

resolución, 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 16-2016, del 14 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 210-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 de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, 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 11. Asuntos pospuestos.**

El señor **Dennis Meléndez Howell** propone posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 9, 10 y 11. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 09-16-2016**

Posponer, para la sesión del 31 de marzo de 2016, el conocimiento de los puntos 9, 10 y 11 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- a. *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RIE-088-2015 del 31 de julio de 2015. Expediente ET-067-2015. Oficio 110-DGAJR-2016 del 3 de febrero de 2016.*

- b. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-075-2015 del 3 de julio de 2015. Expediente ET-037-2015. Oficio 219-DGAJR-2016 del 9 de marzo de 2016.*
- c. *Recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), contra la resolución RJD-230-2015. Expediente OT-161-201. Oficio 183-DGAJR-2016 del 29 de febrero de 2016.*

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

**DENNIS MELÉNDEZ HOWELL**  
*Presidente de la Junta Directiva*

**GRETTEL LÓPEZ CASTRO**  
*Reguladora General Adjunta*

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