

SESIÓN ORDINARIA

N.º 28-2016

19 de mayo de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 28-2016

Acta de la sesión ordinaria número veintiocho, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas con doce minutos. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Regulador General; Robert Thomas Harvey, Asesor del Despacho del Regulador y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

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

ACUERDO 01-28-2016

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, el cual a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 27-2016.*
3. *Asuntos resolutivos.*
 - 3.1 *Informe sobre el cumplimiento de la recomendación formulada por la Defensoría de los Habitantes mediante el oficio 01805-2016-DHR. Expediente OT-104-2015. Oficios 419-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016 y 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016.*
 - 3.2 *Contrato de servicios 008-ARESEP-2014 y su adenda 004-ARESEP-2016, originados en la contratación directa por excepción 2014CD-000176-ARESEP: "Contrato de Servicios para determinar la cadena de valor suministro completa de todos los combustibles derivados de hidrocarburos en Costa Rica". Oficios 94-CDR-2016/0651-IE-2016 del 11 de mayo de 2016 y 372-DGAJR-2016 del 29 de abril de 2016.*
 - 3.3 *Recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por DISCAR S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015. Oficio 415-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016.*
 - 3.4 *Recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Autotransportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015. Oficio 417-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016.*
 - 3.5 *Recurso de reposición interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe y por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A, contra la resolución RJD-017-2016 del 8 de febrero de 2016. Expediente OT-082-2015. Oficio 418-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016.*

- 3.6 *Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y excepción de prescripción interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015. Expediente OT-164-2014. Oficio 406-DGAJR-2016 del 12 de mayo de 2016.*
- 3.7 *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015. Expediente OT-40-2015. Oficio 411-DGAJR-2016 del 12 de mayo de 2016.*
- 3.8 *Propuesta de Reglamento de arreglos de pago de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficios 246-DGO-2016 del 10 de mayo de 2016 y 633-DF-2016 del 21 de abril de 2016.*

4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*

5. *Asuntos informativos.*

Solicitud del señor Rubén Vargas Campos, Secretario General de la Unión de Taxistas Costarricenses, de medida Fáctico/Jurídica de suspensión temporal de contratos de concesión de taxi. Nota sin número de oficio, SAU 123975.

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 27-2016.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 27-2016, celebrada el 12 de mayo de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-28-2016

Aprobar el acta de la sesión 27-2016, celebrada el 12 de mayo de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 3. Informe sobre el cumplimiento de la recomendación formulada por la Defensoría de los Habitantes. Expediente OT-104-2015.

A las catorce horas con veinticinco minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto de este y siguientes artículos.

La Junta Directiva conoce el oficio 419-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se refiere al informe sobre el cumplimiento de la recomendación formulada por la Defensoría de los Habitantes en su oficio 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016.

La señora **Carol Solano Durán** inicia su presentación y se refiere a los antecedentes de interés, para lo cual explica que, con ocasión de la aprobación de la metodología para fijación de tarifas del sector de transporte modalidad autobús, en una versión anterior, no en la que finalmente se aprobó en el año 2015, las empresas Canabus, Asoprouuario y la Defensoría de los Habitantes presentaron varias gestiones ante esta Junta Directiva solicitando la suspensión de la audiencia pública. Agrega que, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) determinó en el análisis de forma que hizo, que se omitió aportar la certificación de personería jurídica que acreditara que las personas que firmaron las gestiones tenían la representación jurídica; por lo que, este cuerpo colegiado con base en el criterio de la DGAJR rechazó las gestiones por falta de representación.

Asimismo, señala que esta Junta Directiva conoció una gestión presentada por el Foro Nacional de Transporte Público; sin embargo, por la hora en que ingresó a la Aresep, se trasladó directamente a la Junta Directiva y no pasó por la DGAJR, por lo tanto, no se hizo el análisis de admisibilidad, ni de representación. El cuerpo colegiado por un asunto de conveniencia suspende la audiencia pública.

Agrega que la empresa Canabus presenta una denuncia ante la Defensoría de los Habitantes, donde alega que se le rechaza la gestión por falta de representación y al Foro Nacional de Transporte Público no. Ante esta situación, se le solicita un informe al Regulador General y se intercambia una serie de información con la Defensoría de los Habitantes, lo cual, culmina con el informe 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016, que se está exponiendo en esta oportunidad.

En síntesis, el citado informe contiene una sola recomendación para la Junta Directiva, para lo cual procede a leer: *“Tomar las medidas que correspondan a efecto de que aquellas solicitudes, peticiones o trámites que se presenten ante esa Autoridad Reguladora, de previo al dictado final del acto, cumplan con la obligaciones legales establecidas para la Administración en los artículos 287 de la Ley General de la Administración Pública, 6 de la Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, Ley N° 8220 y 7 de la Ley de Regulación del Derecho de Petición, Ley N° 9097”.*

Analizada la citada recomendación, indica que es importante considerar que la Ley 8220 y su Reglamento, establece que se debe asignar un Oficial de Simplificación de Trámites, que es la persona encargada de verificar el cumplimiento de la citada Ley, así como los trámites que se realizan en la Institución. Así las cosas, en la ARESEP según el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), esta función recae en el Director General de Atención al Usuario. Seguidamente procede a leer la propuesta de acuerdo.

El señor **Robert Thomas Harvey** sugiere que a la propuesta de acuerdo presentada por la DGAJR, en el numeral 1, se le agregue, instruir a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, o a quien la sustituya; asimismo, indicar que se debe tomar en cuenta el oficio 01805-2016-DHR-[GA] del lunes 22 de febrero de 2016 de la Defensoría de los Habitantes.

De igual manera, sugiere modificar la redacción del numeral 3, para que se indique que se da por atendida la recomendación de la Defensoría de los Habitantes.

Seguidamente, la señora **Grettel López Castro** se refiere al oficio 419-DGAJR-2016, y no a la resolución o al acuerdo pues no los tuvo a la vista de previo a la sesión. En el oficio mencionado refiere el punto “III a. Medida que se adoptará para hacer efectiva la recomendación”, al respecto señala que quiere llamar la

atención sobre lo referido en ese apartado y la interpretación de lo ahí dicho, pues da la impresión de que la Institución ha incumplido con las obligaciones establecidas para la Administración Pública, en lo referente a todos los casos de solicitudes, peticiones o trámites que se han presentado ante la Autoridad Reguladora. Indica que, como bien lo señaló el señor Regulador, la forma de plantear el tema y el trasfondo es importante. Solicita a la señora Carol Solano Durán, aclarar lo necesario respecto a tres inquietudes: 1) si en su criterio, se incumplían antes de esta solicitud de la Defensoría de los Habitantes (DHR), las obligaciones legales establecidas para la Administración Pública en las solicitudes, peticiones o trámites?; 2) si se tomaron algunas medidas de previo a la solicitud de la DHR? y, 3) si se hizo una mala fundamentación por parte de la institución al rechazar los recursos presentados por falta de representación?. Para concluir, solicita se le aclare también por qué los alcances legales que fundamentaron lo actuado por la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria (apartado II, página 6, cuarto párrafo), distan de las obligaciones legales establecidas por la Administración Pública definidas en la medida que se propone adoptar para hacer efectiva la recomendación de la DHR?

La señora **Carol Solano Durán** explica que la resolución que se tomó en su momento fue correcta, no era necesaria la prevención de la acreditación de la representación, por el tipo de trámite que era, esto en aplicación de artículo 285 de la Ley General de la Administración Pública; la Defensoría de los Habitantes en esta recomendación no incluye el citado artículo, ni el artículo 2 de la Ley 8220, el cual excepciona a las personerías jurídicas de este trámite de prevención de una única vez; justamente por la naturaleza que tiene una persona jurídica, que puede cambiar su representante y se debe inscribir y acreditarse; precisamente, es una excepción por la naturaleza flexible y cambiante que tiene, por lo que, el administrado cada trámite que realice tiene que acreditar su representación, de conformidad con lo establecido en el artículo 285 de la LGAP.

Agrega que, a pesar que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria no comparte la posición específica de la Defensoría de los Habitantes para este caso; ya que, la recomendación que hace es muy general, indicando que se tomen las medidas que correspondan para que en las solicitudes, peticiones o trámites que se presenten cumplan con las obligaciones establecidas en los citados artículos. Cuando se aplica un artículo, no se puede hacer de manera aislada, se tiene que hacer una interpretación armónica de las diferentes normas del ordenamiento jurídico que resultan aplicables, ya que, así lo establece la Ley General de la Administración Pública, el Código Civil y la Constitución Política. Considera que la recomendación es válida porque señala que se deben contemplar estas normas; precisamente en el acuerdo que se está presentando, se indica que se considere cuáles aspectos a la acreditación de representación de personas jurídicas, se pueden prevenir y en qué etapa, según cada uno de los trámites que se realizan en la Institución, considerando la normativa vigente, así como las sugerencias hechas por el señor Robert Thomas Harvey.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, el contexto del asunto es que la Defensoría de los Habitantes señala que en dos casos por falta de representación adecuada, no se atendía la petición y en otro que está en las mismas condiciones, sí se atiende la petición y se toma una decisión, que es un acto administrativo en el mismo sentido que se solicitaron los que no fueron aceptados por falta de dicho requisito, por lo que, la Defensoría de los Habitantes manifiesta que en una misma situación, se toman decisiones diferentes.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 419-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-28-2016

1. Instruir a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, o quien la sustituya, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 inciso 13 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), para que identifique en cada uno de los trámites que se realizan en la Autoridad Reguladora, cuáles aspectos referidos a la acreditación de la representación de personas jurídicas se pueden prevenir y en qué etapa, asimismo presente un informe, a esta Junta Directiva considerando la normativa vigente, cada tipo de trámite; tomando en cuenta lo expresado por la Defensoría de los Habitantes en su oficio N° 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016.
2. Comunicar la instrucción citada en el punto anterior, a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, o quien la sustituya, para su ejecución de forma inmediata.
3. Dar por atendida la recomendación formulada mediante el oficio N° 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016, de la Defensoría de los Habitantes.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de abril de 2015, mediante el oficio 10-CMTB-2015, la Comisión nombrada al efecto, remitió a la Junta Directiva la propuesta del "*Modelo para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús*". (Folios 02 al 106, expediente OT-104-2015).
- II. Que el 04 de mayo de 2015, mediante el acuerdo N° 02-19-2015 de la Junta Directiva de la Aresep, de la sesión extraordinaria 19-2015, entre otras cosas, acordó someter al proceso de audiencia pública, la propuesta del "*Modelo para la fijación de tarifas para fijación ordinaria de tarifas (sic) para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús*", contenida en el oficio 10-CMTB-2015. (Folio 01, expediente OT-104-2015).
- III. Que el 18 y 21 de mayo de 2015, se publicó en los periódicos de circulación nacional La Nación y en el Diario Extra y en La Gaceta N° 97, la convocatoria a audiencia pública, a celebrarse el 15 de junio de 2015, respectivamente. (Folios 112 al 114, expediente OT-104-2015).
- IV. Que el 2 de junio de 2015, la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (en adelante Asoprouuario), presentó una solicitud de la hoja electrónica de cálculo y de otra información referente al Modelo citado, así como, de suspensión de la audiencia pública programada para el 15 de junio de 2015. (Folios 180 y 181, expediente OT-104-2015).
- V. Que el 2 de junio de 2015, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (en adelante CANABUS), presentó una solicitud de suspensión de la audiencia pública programada para el 15 de junio de 2015. (Folios 182 al 185, expediente OT-104-2015).

- VI. Que el 5 de junio de 2015, la Defensoría de los Habitantes de la República (en adelante DHR), presentó una solicitud de suspensión de la audiencia pública programada para el 15 de junio de 2015. (Folio 199, expediente OT-104-2015).
- VII. Que el 8 de junio de 2015, mediante el memorando 398-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva (en adelante SJD), le remitió para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR) la solicitud de suspensión interpuesta por Asoprouuario. (Folio 227, expediente OT-104-2015).
- VIII. Que el 8 de junio de 2015, mediante el memorando 399-SJD-2015, la SJD le remitió para su análisis a la DGAJR la solicitud de suspensión, interpuesta por la DHR. (Folio 228, expediente OT-104-2015).
- IX. Que el 8 de junio de 2015, mediante los memorandos 400-SJD-2015 y 402-SJD-2015, la SJD le remitió para su análisis a la DGAJR la solicitud de suspensión, interpuesta por la CANABUS. (Folios 229 y 230, expediente OT-104-2015).
- X. Que el 9 de junio de 2015, mediante el oficio 530-DGAJR-2015, la DGAJR, emitió criterio sobre la solicitud de suspensión de la audiencia pública programada para el 15 de junio de 2015, interpuesta por CANABUS. (Folios 269 a 274, expediente OT-104-2015)
- XI. Que el 10 de junio de 2015, mediante el oficio 531-DGAJR-2015, la DGAJR, emitió criterio sobre la solicitud de Asoprouuario, para suspender la audiencia pública del 15 de junio del 2015, a fin de conocer la propuesta del Modelo citado. (Folios 275 a 280, expediente OT-104-2015).
- XII. Que el 10 de junio de 2015, mediante el oficio 532-DGAJR-2015, la DGAJR, emitió criterio sobre la solicitud de la DHR, para suspender la audiencia pública del 15 de junio del 2015, a fin de conocer la propuesta del Modelo citado. (Folios 281 a 285, expediente OT-104-2015).
- XIII. Que el 11 de junio de 2015, mediante la resolución RJD-102-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió: « [...] I. Rechazar por inadmisibile, la solicitud de medida cautelar interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (Canabus), mediante la cual solicitó la suspensión de la audiencia pública a celebrarse el próximo 15 de junio de 2015, respecto a la propuesta de "Modelo para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús"[...] ». (Folios 343 a 351, expediente OT-104-2015)
- XIV. Que el 11 de junio de 2015, mediante la resolución RJD-103-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió: « [...] I. Rechazar por inadmisibile, la solicitud de medida cautelar interpuesta por la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (Asoprouuario), mediante la cual solicitó la suspensión de la audiencia pública a celebrarse el próximo 15 de junio de 2015, respecto a la propuesta de "Modelo para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús"[...] ». (Folios 352 a 359, expediente OT-104-2015).

- XV.** Que el 11 de junio de 2015, mediante la resolución RJD-104-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió: « [...] *1. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de medida cautelar interpuesta por la Defensoría de los Habitantes de la República, mediante la cual solicitó la suspensión de la audiencia pública a celebrarse el próximo 15 de junio de 2015, respecto a la propuesta de “Modelo para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” [...]* ». (Folios 360 a 367, expediente OT-104-2015)
- XVI.** Que el 11 de junio de 2015, el Foro Nacional de Transporte Público, Modalidad Autobús (en adelante el Foro Nacional), presentó una solicitud por escrito para que se re programe la audiencia pública programada para el 15 de junio de 2015. (Folios 266 a 267, expediente OT-104-2015).
- XVII.** Que el 11 de junio de 2015, mediante el acuerdo 07-25-2015, del acta de la sesión ordinaria 25-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió con carácter de firme: « [...] *1. Posponer, hasta por 40 días naturales, la audiencia pública programada para el 15 de junio de 2015, con el propósito de conocer la propuesta “Metodología de fijación ordinaria de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” [...] en el entendido de que dicho plazo permita un mayor grado de estudio de dicha propuesta y que, de existir observaciones o posiciones, se presenten en el proceso de audiencia pública. [...]* ». (Folios 509 a 511, expediente OT-104-2015).
- XVIII.** Que el 13 y 15 de junio de 2015, se publicó en los periódicos de circulación nacional La Nación y Diario Extra y en La Gaceta N° 97, el acuerdo 07-25-2015, mediante el cual la Junta Directiva pospuso la celebración de la audiencia pública programada para el pasado 15 de junio de 2015, respectivamente. (Folios 376 y 377, expediente OT-104-2015).
- XIX.** Que el 15 de junio de 2015, Asoprouuario inconforme con lo resuelto, presentó recursos de reconsideración (revocatoria) y revisión contra la resolución RJD-103-2015. (Folios 299 al 230, expediente OT-104-2015).
- XX.** Que el 16 de junio de 2015, Asoprouuario inconforme con lo resuelto, presentó recurso de reconsideración (revocatoria) y gestión de nulidad contra el acuerdo 07-25-2015 de la sesión ordinaria 25-2015 del 11 de junio de 2015, de la Junta Directiva. (Folios 321 al 330, expediente OT-104-2015).
- XXI.** Que el 16 de junio de 2015, mediante resolución de las 14:37 horas del 11 de junio de 2015 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se notificó a la Aresep, para que dentro del plazo de 3 días, se refiriera al recurso de amparo tramitado bajo el expediente N° 15-008199-0007-CO, presentado por Asoprouuario, contra la Aresep, en cuanto a la convocatoria a audiencia pública programada para conocer la propuesta “Metodología de fijación ordinaria de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” (Folios 323 a 325, expediente OT-104-2015).
- XXII.** Que el 16 de junio de 2015, mediante el memorando 431-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la DG AJR, los recursos de reconsideración (revocatoria) y

revisión interpuestos por Asoprouuario, contra la resolución RJD-103-2015. (Folio 390, expediente OT-104-2015).

- XXIII.** Que el 16 de junio y el 3 de julio de 2015, mediante los memorandos 437-SJD-2015 y 487-SJD-2015 respectivamente, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la DGAJR, el recurso de reconsideración (revocatoria) y gestión de nulidad interpuestos por Asoprouuario, contra el acuerdo 07-25-2015 de la sesión ordinaria 25-2015 del 11 de junio de 2015, de la Junta Directiva. (Folios 391 y 628, expediente OT-104-2015).
- XXIV.** Que el 18 de junio de 2015, mediante el acuerdo 03-26-2015, del acta de la sesión ordinaria 26-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió con carácter de firme: « [...] 1. *Dejar sin efecto lo establecido en el numeral 1) del acuerdo 07-25-2015 del acta de la sesión ordinaria 25-2015, celebrada el 11 de junio de 2015, [...]* ». Lo anterior, en razón de la resolución de la Sala Constitucional, del 12 de junio de 2015, notificada el 16 de junio de 2015, mediante la cual le dio traslado a la Autoridad Reguladora, para que se refiriera al recurso de amparo interpuesto por el señor Juan Manuel Cordero González, en su condición de Defensor Adjunto de los Habitantes de la República y ordenó suspender la audiencia pública que se realizaría el 15 de junio de 2015. (Folios 512 a 514, expediente OT-104-2015).
- XXV.** Que el 1 de julio de 2015, se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N° 126 y en los periódicos de circulación nacional La Nación y Diario Extra, el acuerdo 03-26-2015, mediante el cual la Junta Directiva dejó sin efecto lo establecido en el numeral 1) del acuerdo 07-25-2015 del acta de la sesión ordinaria 25-2015, celebrada el 11 de junio de 2015, respectivamente. (Folio 541 y 542, expediente OT-104-2015).
- XXVI.** Que el 22 de julio de 2015, mediante la resolución 2015-010568 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 9:20 del 17 de julio de 2015, se le notificó a la Aresep, que se había declarado sin lugar el recurso de amparo interpuesto por Asoprouuario, contra la Aresep en cuanto a la convocatoria a audiencia pública programada para conocer la propuesta *“Metodología de fijación ordinaria de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”* (Folios 633 a 645, expediente OT-104-2015).
- XXVII.** Que el 27 de julio de 2015, mediante la resolución 2015-011101 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 9:05 del 24 de julio de 2015, se le notificó a la Aresep, que se había declarado sin lugar el recurso de amparo interpuesto por el señor Juan Manuel Cordero González, en su condición de Defensor Adjunto de los Habitantes. (Folios 652 a 658, expediente OT-104-2015).
- XXVIII.** Que el 25 de agosto de 2015, mediante el oficio 827-DGAJR-2015, la DGAJR emitió criterio sobre el recurso de reconsideración (revocatoria) y gestión de nulidad interpuestos por Asoprouuario, contra el acuerdo 07-25-2015. (Folios 659 a 664, expediente OT-104-2015).
- XXIX.** Que el 25 de agosto de 2015, mediante el oficio 829-DGAJR-2015, la DGAJR emitió criterio sobre los recursos de reconsideración (revocatoria) y revisión contra la resolución RJD-103-2015. (Folios 669 a 674, expediente OT-104-2015).

- XXX.** Que el 31 de agosto de 2015, mediante el oficio N° 08277-2015, la DHR presentó una solicitud de informe al Regulador General sobre los hechos que sustentan la denuncia interpuesta por CANABUS ante la DHR. (Folios 665 a 668, expediente OT-104-2015).
- XXXI.** Que el 2 de setiembre de 2015, mediante el oficio 856-DGAJR-2015, la DGAJR emitió criterio sobre la solicitud de la DHR, indicada en el punto anterior. (Folios 675 a 686, expediente OT-104-2015).
- XXXII.** Que el 3 de setiembre de 2015, mediante el oficio 784-RG-2015, el Regulador General en atención al oficio N° 08277-2015 de la DHR, remitió el oficio 856-DGAJR-2015. (No consta en autos, expediente OT-104-2015).
- XXXIII.** Que el 10 de setiembre de 2015, mediante la resolución RJD-194-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió: [...] 1. *Rechazar de plano por improcedente, el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra el acuerdo 07-25-2015.* [...]. (Folios 691 a 700, expediente OT-104-2015).
- XXXIV.** Que el 10 de setiembre de 2015, mediante la resolución RJD-195-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió: [...] 1. *Rechazar de plano por improcedente, el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra la resolución RJD-103-2015.* [...]. (Folios 701 a 709, expediente OT-104-2015).
- XXXV.** Que el 30 de noviembre de 2015, mediante el oficio N° 10839-2015-DHR, la DHR presentó una solicitud de ampliación de la información remitida mediante los oficios 784-RG-2015 y 856-DGAJR-2015. (Folios 715 a 717, expediente OT-104-2015).
- XXXVI.** Que el 2 de diciembre de 2015, mediante el memorando 932-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para su análisis la solicitud presentada por la DHR, para que se aclare el por qué no se aplicó el artículo 42 del Reglamento a la Ley 7593, el artículo 6 de la Ley 8220 y el artículo 39 del Reglamento a dicha Ley, en la petición realizada CANABUS. (No consta en autos, expediente OT-104-2015).
- XXXVII.** Que el 4 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1208-DGAJR-2015, la DGAJR emitió criterio sobre la solicitud de ampliación de información presentada por la DHR, mediante el oficio N° 10839-2015-DHR. (Folios 718 a 725, expediente OT-104-2015).
- XXXVIII.** Que el 4 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1000-RG-2015, el Regulador General en atención al oficio N° 10839-2015-DHR de la DHR, remitió el oficio 1208-DGAJR-2015. (Folio 726, expediente OT-104-2015).
- XXXIX.** Que el 9 de mayo de 2016, mediante el oficio N° 01805-2016-DHR, la DHR presentó el informe final respecto a los hechos que sustentaron la denuncia interpuesta por CANABUS ante la DHR y solicitó un informe del cumplimiento de la recomendación formulada en el citado oficio. (Folios 727 a 747, expediente OT-104-2015).

- XL. Que el 10 de mayo de 2016, mediante el memorando 361-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para su análisis el informe final presentado por la DHR. (No consta en autos, al momento de emitirse este criterio).
- XLI. Que el 16 de mayo de 2016, mediante el oficio 419-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio respecto al informe sobre el cumplimiento de la recomendación formulada por la DHR, mediante el oficio N° 01805-2016-DHR. (Correrá agregado a los autos).
- XLII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 419-DGAJR-2016 arriba citado, se extrae lo siguiente:

“[...]

I. SOLICITUD DE INFORME DE CUMPLIMIENTO DE LA RECOMENDACIÓN FORMULADA EN EL OFICIO N° 01805-2016-DHR POR LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES

Mediante el oficio N° 01805-2016-DHR, recibido el 9 de mayo de 2016, en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la DHR indicó lo siguiente:

[...]

En el presente asunto se tiene que en fecha 2 de junio de 2015, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (CANABUS) presentó ante la ARESEP una solicitud de suspensión a la audiencia pública a realizarse el 15 de junio de 2015 sobre la propuesta al Modelo para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús; en esa misma fecha la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (Asoprouuario) presentó ante la Autoridad Reguladora una solicitud de suspensión a la audiencia pública a realizarse el 15 de junio de 2015 para los mismo efectos.

Por otra parte, en fecha 5 de junio de 2015, la Defensoría de los Habitantes presentó ante la ARESEP, una solicitud de suspensión a la audiencia pública a realizarse el 15 de junio de 2015 sobre la propuesta al Modelo para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

(...) la Junta Directiva de la ARESEP resuelve las peticiones de suspensión presentada por CANABUS, Asoprouuario y Defensoría de los Habitantes mediante las resoluciones RJD-102-2015, RJD-103-2015 y RJD-104-2015 respectivamente, y en todas rechaza por inadmisibles las gestiones de los solicitantes por no aportarse la debida representación, lo anterior sin la aplicación del artículo 42 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos y sin la interpretación extensiva que dispone el artículo 61 de ese mismo reglamento.

(...) Según los informes presentados por el Regulador General y que se fundamentan en los oficios de la DGAJR, dicha institución resolvió los rechazos por falta de representación de CANABUS y la Defensoría de los Habitantes, basado en los artículos 229, 282 inciso 1) y 2), 283, 285 inciso b y 293 de la Ley General de la Administración Pública, así como en los artículos 102 y 103 del Código Procesal Civil y el 24 de la Ley de Asociaciones.

(...) El artículo 6 de la Ley N° 8220 vigente es el siguiente:

“Artículo 6.- Plazo y calificación únicos: La Administración tendrá el deber de resolver el trámite siempre dentro del plazo legal o reglamentario dado. La entidad, el órgano o el funcionario de la Administración deberá verificar la información presentada por el administrado y prevenirle, por una única vez y por escrito, que complete los requisitos omitidos en la solicitud o el trámite, o que aclare o subsane la información. La prevención debe ser realizada por la Administración como un todo, válida para los funcionarios, y no se podrán solicitar nuevos requisitos o señalar nuevos defectos que no fueron prevenidos oportunamente, aun cuando sea otro funcionario el que lo califique por segunda vez.

La prevención indicada suspende el plazo de resolución de la Administración y otorgará al interesado hasta diez días hábiles para completar o aclarar; transcurridos estos continuará el cómputo del plazo restante previsto para resolver.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 8990 del 27 de setiembre del 2011) El destacado no es del original.

(...) **dicho artículo exige que la entidad, el órgano o el funcionario de la Administración DEBE verificar la información presentada por el administrado y prevenirle, por una única vez y por escrito, que complete los requisitos omitidos en la solicitud o el trámite o que aclare o subsane la información, (...)**

(...) No existen dudas sobre la tutela que proporciona el ordenamiento jurídico respecto al derecho de las partes solicitantes o habitantes a que se les advierta el saneamiento del proceso y el cumplimiento de un defecto en la solicitud, este aspecto recientemente fue reafirmado con la aprobación del artículo 7 de la Ley de Regulación del derecho de Petición, Ley N° 9097, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 7.- Peticiones incompletas. Plazo de subsanación o inadmisión

a) Recibido el escrito de petición, la autoridad o el órgano al que se dirija procederá a comprobar su adecuación a los requisitos previstos por la presente ley, previos las diligencias, las comprobaciones y los

asesoramientos que estime pertinentes. Como resultado de tal apreciación deberá declararse su inadmisión o tramitarse la petición correspondiente.

b) Si el escrito de petición no reuniera los requisitos establecidos en el artículo 4, o no reflejara los datos necesarios con la suficiente claridad, se requerirá al peticionario para que subsane los defectos advertidos en el plazo de cinco días hábiles, con el apercibimiento de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, notificándose entonces su archivo inmediato.

c) Se podrá requerir al peticionario la aportación de aquellos datos o documentos complementarios que obren en su poder o cuya obtención esté a su alcance y que resulten estrictamente imprescindibles para tramitar y responder la petición, en el mismo plazo establecido en el inciso anterior de cinco días hábiles; esto en razón del principio de economía y celeridad procedimental. La no aportación de tales datos y documentos no determinará por sí sola la inadmisibilidad de la petición, y se conocerá y resolverá sin mayor dilación el asunto planteado, dentro del plazo de diez días hábiles, según el artículo 6 de esta ley". (...)

En resumen, el ordenamiento jurídico en su conjunto limita el accionar de la Administración o del Juzgador, a procurar que en todos los casos se solventen y subsanen los defectos de la petición o la gestión interpuesta y, por el contrario, restringe la posibilidad de interpretar o considerar como facultades de la Administración inadmitir y rechazar un trámite sin antes haber agotado esta instancia del proceso, situación por la cual se considera que el accionar de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y las resoluciones de la Junta Directiva de la ARESEP que resolvieron rechazar las peticiones de CANABUS y de la Defensoría de los Habitantes no cumplieron con el deber de apercibir la falta de representación a las peticiones efectuadas en fecha 2 y 5 de junio de 2015 respectivamente, por ello se solicita a la Junta Directiva de ARESEP que en los subsecuentes trámites se ajuste el accionar a los aspectos de legalidad indicados en el presente informe.

Con base en lo anterior y con fundamento en el artículo 14 de la Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992 y en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo N° 22266-J,

LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA

RECOMIENDA A LA JUNTA DIRECTIVA DE ARESEP

ÚNICO: Tomar las medidas que correspondan a efecto de que aquellas solicitudes, peticiones o trámites que se presenten ante esa Autoridad Reguladora, de previo al dictado final del acto, cumplan con la obligaciones legales establecidas para la

Administración en los artículos 287 de la Ley General de la Administración Pública, 6 de la Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, Ley N° 8220 y 7 de la Ley de Regulación del Derecho de Petición, Ley N° 9097.

(...)

En virtud de lo anterior, y con fundamento en el artículo 32 del Reglamento a la Ley de la Defensoría de los Habitantes, los órganos públicos deben, en el plazo de QUINCE DIAS HABILES a partir del día siguiente a la notificación de este informe final, remitir a la Defensoría de los Habitantes un informe de cumplimiento de las recomendaciones formuladas (...)

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Instruir a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, o a quien la sustituya, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 inciso 13 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), para que identifique en cada uno de los trámites que se realizan en la Autoridad Reguladora, cuáles aspectos referidos a la acreditación de la representación de personas jurídicas se pueden prevenir y en qué etapa. Asimismo presente un informe, a esta Junta Directiva considerando la normativa vigente, para cada tipo de trámite. 2. Comunicar la instrucción citada en el punto anterior, a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, o a quien la sustituya, para su ejecución de forma inmediata, 3.- Dar por atendida la recomendación formulada mediante el oficio N° 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016, de la Defensoría de los Habitantes.
- III. Que en la sesión ordinaria 28-2016, del 19 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Instruir a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, o quien la sustituya, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 inciso 13 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), para que identifique en cada uno de los trámites que se realizan en la Autoridad Reguladora, cuáles aspectos referidos a la acreditación de la representación de personas jurídicas se pueden prevenir y en qué etapa. Asimismo presente un informe, a esta Junta Directiva considerando la normativa

vigente, cada tipo de trámite; tomando en cuenta lo expresado por la Defensoría de los Habitantes en su oficio N° 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016.

- II. Comunicar la instrucción citada en el punto anterior, a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, o a quien la sustituya, para su ejecución de forma inmediata.
- III. Dar por atendida la recomendación formulada mediante el oficio N° 01805-2016-DHR del 22 de febrero de 2016, de la Defensoría de los Habitantes.

COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 4. Contrato de Servicios para determinar la cadena de valor suministro completa de todos los combustibles derivados de hidrocarburos en Costa Rica. Contrato de servicios 008-ARESEP-2014 y su adenda 004-ARESEP-2016.

A las catorce horas con cuarenta y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, los señores Marlon Yong Chacón, Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación y Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 94-CDR-2016/0651-IE-2016 del 11 de mayo de 2016 y 372-DGAJR-2016 del 29 de abril de 2016, mediante los cuales el Centro de Desarrollo de la Regulación, la Intendencia de Energía, así como la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se refieren al Contrato de servicios 008-ARESEP-2014 y su adenda 004-ARESEP-2016, originados en la contratación directa por excepción 2014CD-000176-ARESEP: "Contrato de Servicios para determinar la cadena de valor suministro completa de todos los combustibles derivados de hidrocarburos en Costa Rica".

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que le solicitó a los señores Marlon Yong Chacón y Juan Manuel Quesada Espinoza participar en la presentación de este tema, como parte y complemento al análisis legal que se hizo, para que expongan la parte técnica; el por qué y para qué se pretende realizar esta contratación.

Agrega que, a futuro y en general, esperaría que además de ver el "check list" y el análisis legal que hace la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se presente de previo el análisis desde el punto de vista técnico que sustenta una contratación, esto con el fin de contar con los aspectos técnicos y legales para realizar las consultas que consideren pertinentes los señores miembros de la Junta Directiva.

El señor **Marlon Yong Chacón** expone aspectos puntuales relativos a los alcances, objetivos generales y los productos esperados del proyecto, al tiempo que responde las consultas formuladas por los señores miembros de la Junta Directiva.

La señora **Carol Solano Durán** expone el criterio jurídico sobre el contrato de servicios 008-ARESEP-2014 y su adenda 004-ARESEP-2016; los cuales se originan de una contratación directa por excepción, ya que se contrata con la Universidad de Costa Rica (UCR). Asimismo, se refiere a los antecedentes de interés; la normativa aplicable (Ley 7593, art. 53 inciso f) y el Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la ARESEP.

Indica que el objetivo del contrato, es determinar la cadena de suministro completa de todos los combustibles derivados de los hidrocarburos, su estructura productiva, estructura de costos e inversión de cada uno de los servicios regulados que conforman esa cadena productiva en Costa Rica; para lo cual debe verificarse el cumplimiento de este objetivo mediante un memorando suscrito por la Intendencia de Energía.

En cuanto a la adenda, el objetivo de la contratación no se está modificando; de ser aprobada, le correspondería al Centro de Desarrollo de la Regulación verificar en la fase de ejecución que se cumpla siempre. Por otra parte, indica que la DGAJR realizó una verificación legal de requisitos, entre ellos, contar con el contenido presupuestario para ejecutar, tanto el contrato como su modificación, para lo cual, en el expediente consta una certificación al respecto; constan las especies fiscales de parte de la ARESEP, ya que la Universidad de Costa Rica está exenta por ley.

En lo que respecta a la garantía de cumplimiento, no fue solicitada y no era obligación hacerlo. Seguidamente, de conformidad con lo expuesto, procede a dar lectura a las recomendaciones contenidas en el criterio 372-DGAJR-2016.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta quién dentro de la institución asume la responsabilidad de haber determinado - durante el proceso de contratación - que los costos son razonables y quién asume la responsabilidad de haber determinado que las previstas para aprovechar los productos del contrato, son suficientes.

El señor **Juan Manuel Quesada** indica que, parte de los antecedentes que tiene esta contratación es que cuando la Intendencia de Energía planteó la necesidad de avanzar en un análisis de este tipo, se definieron cuáles eran los requerimientos que existían, para lo cual se invitó en iguales condiciones a la Universidad Nacional, Instituto Tecnológico de Cartago y a la Universidad de Costa Rica.

En el caso de la Universidad Nacional, señaló que no tenía el equipo técnico para atender las necesidades descritas. Por su parte, el Instituto Tecnológico de Cartago manifestó que, si bien contaban con el equipo técnico, en ese momento, tenía un contrato con RECOPE, lo cual implicaría un conflicto de intereses. Así las cosas, solo la Universidad de Costa Rica mostró interés.

El señor **Marlon Yong Chacón** explica lo concerniente a los costos e indica que, dado que existía un presupuesto del año 2014 la Universidad de Costa Rica partió de ese presupuesto y lo que se está haciendo en esta oportunidad es una actualización de los costos.

La señora **Adriana Garrido Quesada** pregunta si el punto de partida, es el valor que había en un presupuesto en el 2014, el cual fue tomado por la UCR para hacer la cotización, a lo que el señor **Marlon Yong Chacón** aclara que no, ya que había un primer contrato que fue la base, el cual se retomó en agosto de 2015 y se entregó una actualización de los costos y del tiempo determinado.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** entiende que ya existía una aprobación por parte de la Junta Directiva, se hizo un análisis más detallado para poder sustentar el nuevo contrato; se solicitó un acuerdo conjunto, una justificación y luego el análisis jurídico para someterlo a aprobación.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si el Centro de Desarrollo de la Regulación revisó la razonabilidad de los costos, a lo que el señor **Marlon Yong Chacón** responde que efectivamente.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** agrega que además se le solicitó un informe a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, mismo que consta en el expediente y fue base del acuerdo que tomó la Junta Directiva para catalogar este proyecto como plurianual, y también incorporarlo dentro del Plan Operativo Institucional 2017 y el Proyecto de cánones 2017.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, entiende que la Intendencia de Energía había presupuestado en el 2014 ¢127 millones. En el momento en que se da la transferencia al CDR, se hacen unos ajustes en tiempos, lo cual es muy importante, ya que permite hacer en más tiempo todo el proceso de trabajo de campo; además, con esa ampliación se sustentan los cambios en el alcance y los costos.

La señora **Adriana Garrido Quesada** reitera la consulta de quién se responsabiliza dentro de la cadena de procesos realizados.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que le parece muy acertada la consulta de la directora Garrido Quesada y es lo que se está tratando de establecer; ya que existen dos momentos claramente establecidos: i) la necesidad que plantea la Intendencia de Energía, que lleva a establecer un presupuesto inicial en el 2014 y con base en esto, había un acuerdo con la UCR y en este momento es lo que se está analizando, son los plazos, el alcance del estudio, que pasa de ¢185 millones a ¢200 millones, y en tiempo de 7 meses a 12 meses, es decir, 5 meses más para hacer trabajo de campo; lo cual significa más costos. Considera que es una responsabilidad compartida.

La señora **Adriana Garrido Quesada** solicita se le informe acerca del impacto qué se va a obtener con la realización del estudio, a lo que el señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** indica que existen debilidades en las metodologías, las cuales no responden a la realidad en este caso, no solo de las actividades que se llevan a cabo en el suministro de combustibles, si no también que no responden a la estructura de costos asociados a la cada una de esas actividades. Algunos de los casos no están claros, cuáles son los costos asignables a uno de los eslabones de la cadena.

Agrega que el producto que se espera de esta consultoría, es contar con los insumos suficientes para poder tener metodologías actualizadas como lo establece el acta constitutiva del proyecto, para lo cual señala que los resultados esperados, son metodologías tarifarias mejoradas para las actividades asociadas al suministro de combustibles. El valor final del proyecto es tener mejores propuestas de metodologías y que se encuentren debidamente sustentadas en informes técnicos.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, si se analiza la capacidad de pronosticar, qué pasaría si se tiene la cadena de valor, la estructura y tiene tarifas para cada una de esas actividades; podría obtener el peso relativo de cada uno de esos elementos de la cadena de valor y estimar qué sucedería en el precio, como una primera aproximación del sector.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** señala que es importante precisar cuáles son los eslabones de la cadena de valor del suministro de combustibles, porque en este momento, metodológicamente hay algunos que están traslapados. Asimismo, identificar los actores de cada uno, los formales e informales, para así entender cómo es que está funcionando el mercado y así poder hacer propuestas de metodologías que respondan a la realidad del sector. Después de esto, la estructura de costos asociada a

cada una de esas actividades, lo cual es información sumamente valiosa para poder hacer las simulaciones; así como entender el mercado y hacer planteamientos de mejoras de metodologías y normativa técnica.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que no se puede estar haciendo estudios costosos solo para actualizar datos, por lo que consulta si un objetivo de este estudio es identificar indicadores que permitan obtener índices de costos que se puedan actualizar después con encuestas muy ágiles. Le preocupa tener una cantidad considerable de datos y que se utilicen solo una vez, es decir, pregunta qué aprovechamiento se va a dar los resultados del estudio y para cuáles fines.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que la pregunta concreta es cada cuánto se tiene que actualizar la información. Considera que este aspecto depende del comportamiento de la misma industria, se esperaría que se puedan hacer estudios puntuales de encuestas que permitan determinar coeficientes de esa cadena para poder actualizarlos, pero depende también de la evolución del sector y la industria en particular; si se modifica mucho, se tendría que hacer de nuevo.

El señor **Marlon Yong Chacón** agrega que, en cuanto a la actualización de la información, se liga con la contabilidad regulatoria, por lo que, una vez que se cuente con esas bases de datos iniciales, títulos habilitantes con cédulas jurídicas, ahí estaría la labor de la Intendencia de Energía de estar actualizando, año a año, esa información más robusta.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que el proyecto está muy enfocado en el tema de metodologías; la sostenibilidad del proyecto cómo va a estar; la ARESEP debería tener una base de datos que sea utilizable por quienes la necesiten para alimentar la toma de decisiones y estar actualizando la información.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** explica que es importante contar con información de este mercado, ya que existe evidencia de que los actuales instrumentos regulatorios no están respondiendo a la realidad del mercado, ni a la estructura de costos asociada.

La señora **Adriana Garrido Quesada** sugiere plantearse de qué forma se puede para aprovechar mejor la inversión; por ejemplo: ampliar su impacto hacia la mejora del control de la calidad de los servicios.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que para ser más transparentes y sustentar mejor la toma de decisiones, propone que la Intendencia de Energía y el Centro de Desarrollo de la Regulación, documenten en detalle todos los comentarios realizados en esta oportunidad, así como otros elementos que consideren pertinentes, y de esta manera, aclarar las interrogantes externadas por la directora Garrido Quesada.

El señor **Robert Thomas Harvey** se refiere al procedimiento de aprobación de los contratos, en el sentido de que la Junta Directiva como órgano aprobador, debería fijar las líneas generales y específicas de lo que, como mínimo, deben tener los contratos, por ejemplo: Todo contrato debe tener una lista exhaustiva de los beneficios que se van a obtener; todo contrato debe presentarse a la Junta Directiva para su aprobación, con por lo menos X días de antelación a la ejecución del contrato.

Agrega que este contrato es un acto del Regulador General ya dictado, por lo que, la aprobación es solamente para darle eficacia; es decir, las instrucciones que el cuerpo colegiado está girando a las dependencias, deberían ser giradas al Regulador, para que le solicite a las diferentes áreas, lo que la Junta Directiva está manifestando.

De lo anterior, concluye que se debe elaborar un instrumento, ya sea reglamento, manual o documento, sobre qué va a requerir la Junta Directiva para aprobar los contratos, con el fin de evitar la casuística y generalizar los requisitos a todos los contratos que requieran la aprobación de la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que son dos aspectos, uno de carácter general y otro de forma específica. Ahora bien, en aras de la transparencia, siendo que es un acto que se dictó y aprobó en el pasado, sugiere que la Intendencia de Energía y el Centro de Desarrollo de la Regulación realicen la justificación que corresponda, misma que puede ser la base para la lista de elementos que se deben considerar a futuro para cualquier contratación que se haga.

Asimismo, indica que se puede hacer un ejercicio en donde él definirá algunos aspectos a considerar, mismos que se incorporarán al expediente de esta contratación. Posteriormente, presentará una propuesta general ante esta Junta Directiva, para el análisis de los elementos que se deben tomar en cuenta, para ver los beneficios y pertinencias de una posible contratación.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el Centro de Desarrollo de la Regulación, la Intendencia de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a los oficios 94-CDR-2016/0651-IE-2016 y 372-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo 53 inciso f) de la Ley 7593, dispone que entre los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, se encuentra *“Aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente”*.
- II. Que de conformidad con los artículos 240 de la Ley 6227 y 53 de la Ley 7593, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el artículo 6, del acuerdo 005-065-2011, de la sesión ordinaria 065-2011, celebrada el 19 de octubre del 2011 y ratificada el 26 del mismo mes y año y publicado en el Alcance 87 a La Gaceta 211 del 3 de noviembre de 2011, dispuso dictar el *“Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”* (RICA).
- III. Que de conformidad con el párrafo primero del artículo 10 del RICA, corresponde a la Junta Directiva aprobar los contratos y las órdenes de compra de obras y servicios originados en una licitación pública o en una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación pública.
- IV. Que de conformidad con los límites económicos establecidos por la Contraloría General de la República para el año 2014, para el extracto E, en el que se ubicó la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), el límite para licitación pública se estableció en ¢127 100 000.00 para ese período presupuestario y ¢189 700 000.00 para el período presupuestario 2016.
- V. Que el 18 de julio de 2014, por oficio 0944-IE-2014, la Intendencia de Energía (IE) solicitó al Departamento de Proveeduría, la tramitación de la contratación administrativa vía excepción (artículo 2 inciso c de la Ley de Contratación Administrativa -LCA y artículo 130 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa -RLCA), con la UCR (como ente de derecho público), para contar con los

servicios profesionales para determinar la cadena suministro completa de todos los combustibles derivados de hidrocarburos, así como la estructura de costos de inversión de cada uno de los servicios regulados que conformarán esa cadena productiva en Costa Rica (folios 12 al 27).

- VI. Que el 24 de julio de 2014, por oficio 533-RG-2014, el Regulador General adoptó la decisión inicial para promover la contratación directa por excepción 2014CD-000176-ARESEP, para la “Contratación de servicios profesionales para determinar la cadena de valor suministro completa de todos los combustibles derivados de hidrocarburos en Costa Rica” (folios 28 al 30).
- VII. Que el 30 de octubre de 2014, mediante oficio 754-RG-2014, el Regulador General adjudicó la contratación directa 2014CD-000176-ARESEP a la UCR por un monto de ₡185 000 000.00, acto que fue notificado a la adjudicataria por correo electrónico el 10 de noviembre de 2014 (folios 230 y 233).
- VIII. Que el 10 de diciembre de 2014 se suscribió, entre la UCR y la Aresep, el contrato 008-ARESEP-2014 (folios 258 al 276).
- IX. Que el 8 de febrero de 2016, mediante oficio 22-CDR-2016, el Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, solicitó al Regulador General, autorización de adenda al contrato 008-ARESEP-2014 (folios 277 al 279).-
- X. Que el 25 de febrero de 2016, por resolución RRG-193-2016, el Regulador General aprobó la modificación de las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, décima primera, décima segunda, décima tercera y décima séptima del contrato 008-ARESEP-2014. Dicha resolución fue notificada a la contratista el 26 de febrero de 2016, vía correo electrónico (folios 326 al 332).-
- XI. Que el 19 de abril de 2016 se suscribió, entre la UCR y la Aresep, el contrato 004-ARESEP-2016, correspondiente a adenda al contrato original 008-ARESEP-2014 (folios 335 al 340).
- XII. Que el 29 de abril de 2016, mediante oficio 372-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, con fundamento en los artículos 53 de la Ley 7593, 10 del RICA, 13 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y numerales 69 y 70 del capítulo II del Manual de Procedimientos de Contratación Administrativa de la ARESEP (este último aplicado supletoriamente), remitió criterio legal a la Junta Directiva sobre el contrato 008-ARESEP-2014 y su adenda, contrato 004-ARESEP-2016, del que conviene extraer lo siguiente:
“(...)”

II. ANÁLISIS DE ASPECTOS RELEVANTES PARA LA VALORACIÓN DE APROBACIÓN DE CONTRATO

1. **Objetivo de la contratación:** Según se desprende de los términos de referencia, el objetivo general de la contratación es:

[...] Contratar los servicios profesionales necesarios para determinar la cadena de suministro completa de todos los combustibles derivados de hidrocarburos, así como la estructura de costos e inversión de cada uno de los servicios regulados que conforman los eslabones de la cadena productiva, en Costa Rica, que se adapte a los requerimientos tarifarios y actividades de control que la Intendencia de Energía (IE) de la ARESEP debe cumplir según lo establecido en el marco

regulatorio vigente. Por lo anterior, es conveniente identificar esta cadena de forma sistemática de tal forma que permita una adecuada regulación de la IE del comportamiento de los operadores en el país y disponer de la información necesaria para realizarla [...].

Siendo este un tema de naturaleza técnica, correspondió a la contraparte institucional en su momento, sea la Intendencia de Energía, la verificación de que el objeto contractual, consignado en el contrato 008-ARESEP-2014, respondiera a la necesidad establecida en la solicitud inicial de la contratación (folios 12 al 27), así como en la decisión inicial (folios 28 al 39) y a los términos de referencia (folios 31 al 39). En este sentido, por memorando 1608-IE-2014 del 19 de noviembre de 2014, la Intendencia de Energía plasmó sus observaciones al contrato, previo a su remisión a la UCR para su suscripción, sin que se realizaran observaciones al objeto contractual, teniéndose lo indicado en el contrato, como válido.

La cláusula primera del contrato, en la cual se establece el objeto, no fue variada con la modificación realizada por medio de la adenda 004-ARESEP-2016.

Por su parte, corresponde, en adelante, a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, verificar el cumplimiento del objeto contractual en la etapa de ejecución, esto en virtud de la modificación efectuada a la contraparte institucional mediante la adenda 004-ARESEP-2016. Lo anterior, de forma tal, que los trabajos a desarrollar se ajusten a lo requerido en los términos de referencia, al contrato 008-ARESEP-2014 (folios 31 al 39 y 258 al 276), así como a la descripción del trabajo y productos esperados, según los términos indicados en el contrato 008-ARESEP-2014 y su adenda 004-ARESEP-2016.

Así, se considera que el objetivo de la contratación se refleja en el objeto del contrato 008-ARESEP-2014 y su adenda 004-ARESEP-2016.

2. **Contenido presupuestario:** Consta a folio 321 del expediente 2014CD-000176-ARESEP, la constancia de contenido presupuestario ARESEP-094-2016, del 2 de febrero de 2016, emitida por el señor Gustavo Alvarado Zúñiga, en su condición de Jefe de la Dirección de Finanzas, la cual dispone:

[...] se procedió a reservar para la Intendencia de Energía (2100), para la sub-partida: 1.04.04.01 Ciencias Económicas y Sociales, para el proyecto **PY1-CDR-IE-2016** Proyecto Cadenas de Valor en el suministro de los derivados de hidrocarburos, el siguiente monto: **¢200.000.000.00** (Doscientos millones de colones con 00/100) destinado **“(a fin de respaldar el proyecto Cadena de Valor en el suministro de los combustibles derivados de hidrocarburos en Costa Rica)”**.
[...]

En virtud de lo indicado y dado que el monto adjudicado de la contratación y su modificación de conformidad con la resolución RRG-193-2016, asciende a la suma de ¢200 000 000.00, se confirma que se cuenta con la existencia de contenido presupuestario para ejecutar el contrato 008-ARESEP-2014 y su adenda 004-ARESEP-2016, durante el período presupuestario 2016.

No obstante lo indicado, se observa que el plazo de la contratación se determinó en 330 días naturales, por lo que, dado lo avanzado del año, podría significar que la ejecución contractual se extienda al 2017, debiendo la contraparte institucional, tomar las medidas de previsión presupuestaria, para contar con los recursos necesarios y suficientes para hacer frente a esta contratación en dicho período presupuestario.

3. **Especies fiscales:** En los términos de referencia de la contratación directa por excepción 2014CD-000176-ARESEP, en el Capítulo III, Condiciones Generales de la Contratación, inciso D. (folio 37), se indicó lo siguiente:

D. Especies fiscales: De conformidad con lo establecido en el artículo 272, inciso 2) (SIC), del Código Fiscal, el adjudicatario, junto con la garantía de cumplimiento, debe aportar el recibo de

cancelación por concepto de especies fiscales en favor del Gobierno de la República, cuyo monto corresponderá al 0,25% del total del monto adjudicado. De encontrarse exento el oferente deberá manifestarlo expresamente mediante declaración jurada.

De la oferta presentada por la UCR (folios 64 al 154, 175 al 187), refiere especial importancia lo declarado bajo fe de juramento en relación al tema fiscal (folio 66):

DECLARACIÓN JURADA

R-5923-2014

Yo, **HENNING JENSEN PENNINGTON**, (...), en mi condición de Rector de la Universidad de Costa Rica, bajo la fe de juramento, declaro que a la Universidad de Costa Rica: (...) se encuentra exenta del pago de toda clase de impuestos y tasas conforme a las leyes número 30301 y número 56842.

[...]

También resulta importante resaltar del contrato, la manifestación expresa en el sentido de que la ejecución del contrato estará a cargo del Centro de Electroquímica y Energía Química (CELEQ), como ente técnico para desarrollar el proyecto y de la Fundación de la Universidad de Costa Rica para la Investigación (FUNDEVI) como ente facilitador de la Universidad, a través del cual se cobrarán y administrarán los recursos financieros, por las actividades que se desarrollarán.

Indicado lo anterior, lo procedente es verificar la existencia, en el contrato 008-ARESEP-2014 y en la adenda 004-ARESEP-2016, de las especies fiscales en el porcentaje establecido por Ley. En este sentido, en principio, las especies fiscales a aportar por cada una de las partes contratantes, corresponderían al 0.25% del monto adjudicado. Sin embargo, dada la exoneración con que cuenta la UCR, en el contrato solo se requieren las especies fiscales correspondientes a la Aresep.

En este sentido, la contratación se adjudicó inicialmente por ₡185 000 000,00, por lo que el 0.25% corresponde a ₡462 500.00, monto que se observa en especies fiscales, adjuntas al contrato 008-ARESEP-2014 y canceladas por la ARESEP. Por su parte, por contrato 004-ARESEP-2016 (adenda), se aumentó la estimación fiscal en ₡15 000 000,00, por el cual, se debían cancelar especies fiscales por ₡37 500,00, los cuales se observan adheridos a dicha adenda, cancelados igualmente por la ARESEP. No se omite indicar que la estimación final de la contratación, incluido el monto de la adjudicación original como su modificación, es de ₡200 000 000,00 (doscientos millones de colones 00/100).

Una vez verificada la existencia de las especies fiscales por el monto indicado, se confirma el cumplimiento del requisito legal.

- 4. Garantía de cumplimiento:** *En los términos de referencia, no se requirió el aporte de garantía de cumplimiento. Al respecto, el RLCA establece:*

Artículo 40.- Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento respalda la correcta ejecución del contrato, conforme la normativa vigente. El adjudicatario se entiende obligado a asegurar el contrato dentro del plazo indicado en el cartel, o en su defecto dentro de los diez días hábiles siguientes a la firmeza de la adjudicación; salvo los casos en los que se requiera formalización contractual.

¹ Ley 3030, Exime tasas e impuestos a donaciones para la UCR, vigente desde el 20 de setiembre de 1962.

² Ley 5684, Adiciona artículo a la Ley de Creación de la Universidad Nacional (aplicable a UCR y a ITCR).

La Administración solicitará siempre en las licitaciones públicas y las abreviadas y facultativamente en los restantes procedimientos, una garantía de cumplimiento de entre el 5% y el 10% del monto adjudicado. (...)

Al no existir una obligación legal para requerir la garantía de cumplimiento en las contrataciones directas por excepción, como es el caso que nos ocupa, es discrecional para la Administración su solicitud.

Finalmente, se observa que en el trámite la contratación directa por excepción 2014CD-000176-ARESEP, se respetaron y cumplieron los procedimientos y normativa aplicable. Además, que el contrato original 008-ARESEP-2014 y sus documentos legales de respaldo, fueron remitidos a la Dirección de Finanzas desde el 12 de febrero de 2015, mediante memorando 017-DEP-2015 (folio 247). (...)

- XIII.** Que en la sesión ordinaria 28-2016, celebrada el 19 de mayo de 2016 y ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva conoce y acoge la recomendación contenida en el oficio 372-DGAJR-2016.

POR TANTO

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

RESUELVE:

ACUERDO 04-28-2016

- I. Aprobar los contratos 008-ARESEP-2014 y 004-ARESEP-2016 (adenda), suscritos con la Universidad de Costa Rica, en la contratación directa por excepción 2014CD-000176-ARESEP: "Contratación de servicios para determinar la cadena de valor suministro completa de todos los combustibles derivados de hidrocarburos en Costa Rica". Aprobación condicionada a que se mantenga la reserva presupuestaria necesaria para hacerle frente a la contratación durante el período presupuestario 2016 y se verifique, por parte de la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, como área solicitante y contraparte institucional, con el apoyo de la Intendencia de Energía, que el objeto consignado en el contrato, así como la ejecución contractual, responda a los trabajos a desarrollar, requeridos en los términos de referencia y sus variaciones y al interés público que se pretende tutelar.
- II. Instruir a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación que, de extenderse la ejecución de la contratación al período presupuestario 2017, tome las provisiones presupuestarias necesarias.
- III. Notificar a la contratista.
- IV. Remitir el contrato original 004-ARESEP-2016 (adenda) con los documentos legales de respaldo, a la Dirección de Finanzas para su custodia.
- V. Devolver el expediente al Departamento de Proveeduría para lo que corresponda.

A las quince horas con cuarenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Juan Manuel Quesada Espinoza.

ARTÍCULO 5. Recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por DISCAR S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 415-DGAJR-2016 del 13 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por DISCAR S.A., contra la resolución RJD-035-2016.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Daniel Fernández Sánchez** explican los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Grettel López Castro** se refiere al primer argumento de fondo, indicando que, precisamente, una de las virtudes de la reciente metodología tarifaria aprobada de autobuses, es que establece reglas para los casos en que la información sobre la estimación del número de pasajeros sea incompleta o inexistente, reglas que no estaban establecidas en la metodología tarifaria anterior. Enfatiza en que no cabe duda de que el establecimiento de reglas claras marca mejor la “cancha regulatoria”, y por tanto, contrario a lo que indica el recurso, reduce los niveles de discrecionalidad que tuvo el procedimiento tarifario anterior, aplicado por más de veinte años.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 415-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-28-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de reposición, interpuesto por Discar S.A., contra la resolución RJD-035-2016.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Discar S.A., contra la resolución RJD-035-2016.
3. Rechazar la solicitud de suspensión de la resolución RJD-035-2016, solicitada por Discar S.A.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
7. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2015, la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, remitió la propuesta de “*Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús*”. (Folios 2 a 123).
- II. Que el 11 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el oficio 879-SJD-2015, solicitó entre otras cosas, la apertura del expediente respectivo, de conformidad con el acuerdo 03-56-2015 del acta de la sesión 56-2015. (Folio 1).
- III. Que el 19 de noviembre de 2015, se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 225, la convocatoria a audiencia pública y el 20 de noviembre del 2015, se publicó en los diarios La Teja y Extra, a fin de conocer la propuesta “*Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”. La misma fue celebrada el 14 de diciembre del 2015, según el Acta N° 114-2015. (Folios 140 a 143, 277 a 290 respectivamente).
- IV. Que el 18 de diciembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 4389-DGAU-2015, emitió el informe de posiciones y coadyuvancias. (Folios 274 a 276).
- V. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, luego de seguir el procedimiento previsto en la Ley 7593, aprobó la “*Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016. (Folios 370 a 500 y 656 respectivamente).
- VI. Que el 10 de marzo de 2016, Discar S. A., interpuso recurso de reposición y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RJD-035-2016. (Folios 574 a 580).
- VII. Que el 14 de marzo de 2016, mediante el memorando 206-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por Discar S. A., contra la resolución RJD-035-2016. (Folio 694).
- VIII. Que el 13 de mayo de 2016, mediante el oficio 415-DGAJR-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, rindió criterio sobre el recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Discar S.A. contra la resolución RJD-035-2016. (Correrá agregado a los autos).
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 415-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 interpuesto contra la resolución RJD-035-2016, es el ordinario de reposición, en los términos que señala el artículo 345 inciso 2 de la LGAP.

De la gestión de nulidad absoluta:

Por su parte, la gestión de nulidad absoluta se encuentra regulada en los artículos 158 al 176 de la LGAP.

De la gestión de suspensión de los efectos del acto:

Discar S.A. también interpuso una solicitud de suspensión de los efectos del acto de la resolución RJD-035-2016, 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 gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad en general. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.

2. TEMPORALIDAD

Del Recurso

La resolución RJD-035-2016, que impugnó la recurrente, fue publicada en el Alcance Digital N° 35 a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (folio 656), y la impugnación fue interpuesta el 10 de marzo de 2016.

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía de interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 10 de marzo de 2016, por lo que se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

Gestión de Nulidad Absoluta

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta interpuesta contra la resolución RJD-035-2016, según el artículo 175 de la LGAP, el plazo para interponerla es de un año a partir del día siguiente a su comunicación, por lo que se tiene que dicha gestión fue interpuesta en tiempo.

Gestión de suspensión del acto

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 (como sucede en este caso), 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 se tiene que Discar S.A., se encuentra legitimada para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

Se aprecia que el señor Luis Javier González Valverde, es apoderado generalísimo sin límite de suma de Discar S.A. Ello conforme a la certificación de poder visible a folio 579. Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.

En virtud de lo anterior, el recurso de reposición, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de suspensión (medida cautelar), resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

La recurrente solicita se suspendan los alcances y efectos de la resolución impugnada.

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 OT-230-2015 es una metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús; 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 transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado (art. 148 de la LGAP).

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

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

Por lo anterior, cabe indicar que la jurisprudencia del Tribunal de Casación citada, ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del 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 RJD-035-2016.

Del análisis de los autos, no se desprende que la recurrente aportara prueba 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 RJD-035-2016 dictada dentro del expediente OT-230-2015, debe ser rechazada, por las razones aquí expuestas.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La metodología es incongruente con sus objetivos, pues no refleja la “eliminación de márgenes de discrecionalidad y procedimientos unívocos, claros y verificables”, lo cual refiere a nota periodística y a los numerales 4.7 y 4.13.1.f.

La recurrente argumenta, en relación con los objetivos de la metodología recurrida, que “existe una evidente y manifiesta incongruencia entre lo supuestamente proyectado a cumplir con la eliminación de los márgenes de discrecionalidad y procedimientos unívocos, claros y verificables”, lo cual refiere a nota periodística (La Nación, 2 de marzo de 2016, página 10) y a los numerales 4.7 y 4.13.1.f. de la metodología aprobada mediante la resolución recurrida (folio 575).

Para este análisis, resulta necesario tener en cuenta los objetivos de dicha metodología, citados por la recurrente en su argumento:

“3.2 Objetivos

(Sic)

Sistematiza y formaliza un nuevo procedimiento de fijación tarifaria ordinaria para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, que sea transparente y sin márgenes de discrecionalidad.

5. Contar con procedimientos de cálculo de tarifas que sean unívocos, claros y verificables.

6. Establecer un marco regulatorio adecuado que asegure el cumplimiento del principio de servicio al costo, propicie la sostenibilidad financiera del servicio en el largo plazo y satisfaga los derechos de los usuarios, en términos de tarifas y calidad del servicio.” (Folio 387).

Respecto a la nota periodística, la recurrente argumentó lo siguiente: “el 2 de marzo de 2016, mediante nota periodística de La Nación, página 10, el señor Intendente de Transporte Público expresamente señaló (sic) “como si todos los buses fueran llenos; es decir, al 100% de su capacidad. Lo anterior, como una regla para incentivar en todo momento la utilización de los datos reales”, situación que evidencia los amplios márgenes de discrecionalidad con los cuales se contraviene explícitamente los objetivos de la Metodología Tarifaria.” (Folios 575 y 576).

En cuanto a este argumento, la recurrente parte de una nota periodística, para fundamentar lo que califica como “amplios márgenes de discrecionalidad con los cuales se contraviene explícitamente los objetivos de la Metodología Tarifaria” (folio 576).

Al respecto, se le indica a la recurrente que la resolución recurrida a folio 470, dispone:

“(…)

4.13.2 Aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente

(…)

b. Procedimiento para determinar el volumen de pasajeros mensuales implícitos en el esquema operativo autorizado de la ruta

(…)

4. Se utiliza un factor de ocupación de la flota en periodo de máxima cantidad de viajes (periodo pico) para cada ruta “r” y/o ramal “i” del conjunto de rutas de 1,00. Para el resto del periodo se utilizará un factor de ocupación de 0,60.

(…)”

Por lo anterior, del análisis de la cita supra, se desprende que no existe la discrecionalidad alegada por la recurrente, toda vez que la metodología recurrida, establece las reglas para los casos en que la información sobre la estimación del número de pasajeros esté incompleta o sea inexistente.

Ahora, sobre el numeral 4.7 de la metodología recurrida, la recurrente afirmó que “al contarse con estudios de demanda del Consejo de Transporte Público y a la vez de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la ARESEP discrecionalmente escogerá el dato que represente el mayor volumen de pasajeros, constituyéndose eso en una decisión discrecional, esto sin contar con el fundamento técnico ni científico, y en estricta violación del artículo 16 de la Ley General de Administración Pública.” (Folio 576).

Para analizar este argumento es oportuno considerar lo siguiente sobre el acto discrecional, y el acto reglado en el derecho administrativo:

“ACTO DISCRECIONAL: El que es producto de la facultad discrecional de una autoridad, es, esto es, del ejercicio de una atribución no reglada de la misma. Se contrapone a “acto reglado”.

(…)

ACTO REGLADO: El que es producto de la facultad reglada de una autoridad, o sea, de aquella que debe sujetarse a determinadas normas y límites contenidos en la ley, reglamento

o precepto administrativo” (tomado de <http://bufeteonline.es/bufete-online-abogados-online/diccionario-legal/156-letra-a>).

“El acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional en qué momento debe obrar o cómo. Así, normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio” (tomado de <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1775>).

Tal como se desprende de lo expuesto arriba, el acto reglado obliga a cumplir lo impuesto por medio de una norma jurídica; así se diferencia claramente un acto discrecional de uno reglado, dado que ambos se contraponen.

Particularmente, para analizar lo argumentado sobre el numeral 4.7.1, es preciso considerar lo establecido al respecto, mediante la resolución recurrida (RJD-035-2016):

“4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros

Esta metodología establece el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, ramal o fraccionamiento, en función de dos fuentes de información: en primera instancia se tendría el acuerdo de pasajeros movilizados de la Junta Directiva del CTP con el estudio técnico que sustenta dicho acuerdo, (fuente que es obligatoria y su presentación será parte de los requisitos de admisibilidad de la fijación tarifaria), y luego, en el caso de que la Aresep, en el ejercicio de sus competencias regulatorias, cuente con un estudio de demanda de volumen de pasajeros comparable al del CTP, de acuerdo a lo dictado por la ciencia y la técnica. De este modo, se utilizará los resultados del estudio existente que no tengan una antigüedad mayor a tres años. La actualización de estos datos se realizará según se establezca en la sección 4.13.2, en el apartado correspondiente al volumen de pasajeros.

En aquellos casos que con una base comparable (estadísticamente), se tengan disponibles tanto los estudios de demanda del CTP como los de Aresep, se escogerá el dato que represente el mayor volumen de pasajeros para la ruta, ramal o fraccionamiento para utilizar en el cálculo tarifario.

En caso de la fijación de tarifa para una ruta nueva, el valor de pasajeros movilizados por mes y por ruta corresponderá a la cantidad utilizada en el acuerdo respectivo del CTP.” (Folio 430, el subrayado no es del original).

De esta forma, la resolución recurrida ordena que si se dispone de los estudios de demanda de Aresep y el CTP, entonces la metodología aprobada mediante la resolución recurrida, para el cálculo tarifario, obliga a seleccionar, entre ambos estudios, al dato que represente el mayor volumen de pasajeros para la ruta, ramal o fraccionamiento; es decir, la resolución regla este escenario, por lo cual este órgano asesor no comparte que exista la discrecionalidad señalada por la recurrente en este apartado de la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”.

De forma análoga, la recurrente argumenta, sobre el numeral 4.13.1.f que “establece discrecionalmente, con respecto a la fijación tarifaria final, que las mismas serán redondeadas, aplicando un criterio de redondeo, a los cinco colones más cercanos, situación que no solo no encuentra criterio técnico alguno que lo justifique sino que causaría un perjuicio a los usuarios y a las empresas autobuseras” (folio 576).

Sobre esa base, para analizar lo argumentado sobre el numeral 4.13.1.f, es preciso considerar lo indicado al respecto, mediante la resolución recurrida:

“f. Tarifas finales

Las tarifas finales por pasajero serán redondeadas aplicando el criterio de redondeo a los cinco colones más cercanos.” (Folio 467).

De esta forma, la resolución recurrida, en relación con las tarifas finales, obliga a redondearlas a los cinco colones más próximos; es decir, que la resolución regula este escenario, por lo cual este órgano asesor no comparte que exista la discrecionalidad señalada por la recurrente, en este apartado de la resolución recurrida.

Adicionalmente, conviene extraer de la resolución RJD-120-2012 (Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús), la siguiente cita que motivó en esa oportunidad, las razones que llevaron al redondeo a los cinco colones más cercanos:

“Considerando la estandarización física de las monedas del país, el monto mínimo de ajuste será de cinco colones o múltiplos de cinco colones. Lo anterior en virtud de que la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, mediante Artículo 8 del Acta de la Sesión 5154-2003, resolvió emitir monedas solo en las denominaciones de quinientos, cien, cincuenta, veinticinco, diez y cinco colones. Con el fin de ajustarse a las monedas disponibles, si el porcentaje de variación en los costos da origen a un ajuste tarifario en valor fraccionario intermedio entre múltiplos de cinco colones, se ajustará el límite inferior o superior más cercano, según la regla convencional del redondeo.” (Folio 556, expediente OT-109-2012)

Así las cosas, redondear la tarifa resultante a los cinco colones más cercanos, es consecuencia de una limitante exógena al Ente Regulador, en virtud de que la economía no cuenta en la actualidad con papel moneda en denominaciones inferiores a cinco colones. Adicionalmente, resulta necesario indicar, que tampoco se cuenta con un sistema de pago adecuado que permita la viabilidad de fraccionar la tarifa en múltiplos distintos a cinco colones.

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

2. La recurrente alega que la Autoridad Reguladora no es competente para dictar la metodología tarifaria.

Como argumentos para solicitar la nulidad absoluta indica la recurrente que la Autoridad Reguladora no es competente para dictar la metodología Tarifaria, por cuanto “existe una competencia creacionista y participativa en la formulación de la Metodología Tarifaria por parte del Ministerio de Transportes, la cual ha sido desconocida y burlada por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos” (Folio 583).

Sobre la competencia de la Aresep, se aclara que, 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 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 conformidad con lo indicado líneas arriba, considera este órgano asesor que no existe un vicio en el sujeto en la resolución RJD-035-2016, por cuanto, la Aresep resulta competente para el establecimiento de modelos tarifarios en forma exclusiva en los servicios que están sujetos a su regulación.

3. Las argumentaciones y alegaciones interpuestas en la audiencia pública por parte de la Cámara Nacional de Autobuseros no fueron contestadas satisfactoriamente, lo cual corresponde a un vicio de infra petita.

Así mismo, alega que las argumentaciones y alegaciones interpuestas en la audiencia pública por parte de la Cámara Nacional de Autobuseros (Canabus) no fueron contestadas satisfactoriamente ni atendidas conforme a derecho lo cual corresponde a un vicio de infra petita.

Sobre este punto, debe indicarse que no acredita la recurrente en su escrito recursivo, ostentar la representación necesaria para actuar a nombre de la Cámara Nacional de Autobuseros (Canabus).

Aunado a lo anterior, de un análisis del expediente, tampoco se desprende que la recurrente cuente con la representación de Canabus.

Por lo que, considera este órgano asesor que dicho argumento resulta inadmisibile.

Sobre la gestión de nulidad absoluta interpuesta.

En cuanto a la nulidad absoluta alegada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (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 absoluta y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos (vicios) que puedan generar nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Discar 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 Junta Directiva de la Aresep (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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea absolutamente nula.

VI. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye lo siguiente:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición planteado por Discar S.A., contra la resolución RJD-035-2016, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad absoluta planteada contra la resolución RJD-035-2016, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.
3. Desde el punto de vista formal, sobre la solicitud de suspensión del acto planteada, la recurrente no aportó prueba que demostrara la confluencia de los presupuestos legales para su otorgamiento, 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 con la ejecución del acto en cuestión.
4. No existe la discrecionalidad alegada por la recurrente, toda vez que la metodología recurrida, establece las reglas para los casos en que la información sobre la estimación del número de pasajeros, esté incompleta o sea inexistente.
5. Redondear la tarifa resultante a los cinco colones más cercanos, es consecuencia de una limitante exógena al Ente Regulador, en virtud de que la economía no cuenta en la actualidad con papel moneda en denominaciones inferiores a cinco colones. Adicionalmente, tampoco se cuenta con un sistema de pago adecuado que permita la viabilidad de fraccionar la tarifa en múltiplos distintos a cinco colones.

6. *La Autoridad Reguladora resulta competente para el establecer de modelos tarifarios, en virtud de lo señalado por la PGR en sus dictámenes C-003-2002 y C-114-2000.*
7. *La recurrente no acreditó en su escrito recursivo, ostentar la representación necesaria para actuar a nombre de la Cámara Nacional de Autobuseros.*
8. *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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de reposición, interpuesto por Discar S.A., contra la resolución RJD-035-2016, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Discar S.A., contra la resolución RJD-035-2016, **3.-** Rechazar la solicitud de suspensión de la resolución RJD-035-2016, solicitada por Discar S.A., **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 28-2016, del 19 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo año y mes; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 415-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de reposición, interpuesto por Discar S.A., contra la resolución RJD-035-2016.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Discar S.A., contra la resolución RJD-035-2016.
- III. Rechazar la solicitud de suspensión de la resolución RJD-035-2016, solicitada por Discar S.A.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.

- VI. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las quince horas con cincuenta y cinco minutos, se retira del salón de sesiones el señor Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 6. Recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Autotransportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 417-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Autotransportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016.

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 417-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 06-28-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Auto Transportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016, por extemporáneo.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Auto Transportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016.
3. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por Auto Transportes Palmares J A V S.A.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
7. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2015, la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, remitió la propuesta de “*Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús*” (folios 2 a 123).
- II. Que el 11 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el oficio 879-SJD-2015, solicitó entre otras cosas, la apertura del expediente respectivo, de conformidad con el acuerdo 03-56-2015 del acta de la sesión 56-2015 (folio 1).
- III. Que el 19 de noviembre de 2015, se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 225, la convocatoria a audiencia pública y el 20 de noviembre del 2015, se publicó en los diarios La Teja y Extra, a fin de conocer la propuesta “*Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”. La misma fue celebrada el 14 de diciembre del 2015, según el Acta N° 114-2015 (folios 140 a 143, 277 a 290, respectivamente).
- IV. Que el 18 de diciembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 4389-DGAU-2015, emitió el informe de posiciones y coadyuvancias (folios 274 a 276).
- V. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, luego de seguir el procedimiento previsto en la Ley 7593, aprobó la “*Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (folios 370 a 500).
- VI. Que el 11 de marzo de 2016, Auto Transportes Palmares J A V S.A. (en adelante Autotransportes Palmares), interpuso recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión del acto, contra la resolución RJD-035-2016. (Folios 607 a 616).
- VII. Que el 15 de marzo de 2016, mediante el memorando 215-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de reposición, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de suspensión del acto interpuestos por Auto Transportes Palmares, contra la resolución RJD-035-2016. (Folio 699).
- VIII. Que el 16 de mayo de 2016, mediante el oficio 417-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Auto Transportes Palmares contra la resolución RJD-035-2016. (Correrá agregado a los autos).
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 417-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[..]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

Del recurso:

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-035-2016, es el ordinario de reposición, en los términos que señala el artículo 345 inciso 2) de la LGAP.

De la gestión de nulidad absoluta:

Por su parte, la gestión de nulidad absoluta se encuentra regulada en los artículos 158 al 176 de la LGAP.

De la gestión de suspensión de los efectos del acto:

Auto Transportes Palmares J A V S.A. también interpuso una solicitud de suspensión de los efectos del acto de la resolución RJD-035-2016, 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 gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad en general. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.

b) TEMPORALIDAD**Del Recurso**

La resolución RJD-035-2016, que impugnó la recurrente, fue publicada en el Alcance Digital N° 35 a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (folio 656), Conforme los artículos 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 10 de marzo de 2016.

Por su parte, la recurrente interpuso el recurso indicado, el 11 de marzo de 2016, así mismo, adjunta a éste, un reporte de fax donde señala que el documento se envió supuestamente el 10 de marzo a las 3:47 pm. No obstante, ese mismo reporte señala que lo que se intentó transmitir fue una sola página y que el resultado de la actividad fue de “E” (folio 608), por lo que no consta en el expediente, que se haya hecho llegar el recurso de reposición dentro del plazo de ley, por lo que a criterio de este órgano asesor, el recurso de reposición resulta extemporáneo.

El análisis sobre la fecha de ingreso del recurso, no es un mero formalismo, que pueda ser pasado por alto por la Administración, por cuanto en los artículos 224 y 255 de la LGAP, señalan respectivamente:

[...] “Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas.” [...] El subrayado es propio.

[...] “Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne.” [...]

La Administración, está obligada a realizar el procedimiento administrativo conforme al principio de legalidad y al principio de preclusión procesal, según se desprende de los ordinales 11 y 292.3 de la normativa citada.

Por ello, la informalidad no implica que la Administración deba aceptar cualquier petición o gestión por parte de los administrados que se presente de forma extemporánea, por lo que siempre debe actuar apegada a lo estipulado en el ordenamiento jurídico vigente.

Así las cosas, el artículo 346.1 de la LGAP establece que los recursos ordinarios contra un acto administrativo, como lo es la resolución RJD-035-2016, deberán interponerse dentro del plazo de 3 días, contados a partir del día siguiente hábil a la comunicación.

Cabe recordar, que de conformidad con el artículo 256.2 de la LGAP, el plazo para los administrados es siempre de días hábiles, no obstante en dicha normativa no se encuentra una conceptualización del término “hábil”, lo que remite a la aplicación supletoria de alguna otra norma, de conformidad con el artículo 229.2 de la citada ley, el cual indica:

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

Analizadas las normas indicadas por el artículo transcrito, se tiene que es el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 146, el que define implícitamente el término “hábil”, a saber:

[...] “Cuando este Código fije un plazo de veinticuatro horas, se entiende reducido a las que fueren de despacho el día en que comienza a correr.” [...]

En consecuencia, de la interpretación armónica de los ordinales 346.1 y 256.2 de la LGAP, y del artículo 146 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado a Auto Transportes Palmares, se encontraba limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora para el tercer día del plazo conferido, sea las 16:00 horas del 10 de marzo de 2016, y el recurso ingresó hasta el día siguiente, sea el 11 de marzo de 2016, a las 12:56 p.m.

El anterior criterio, encuentra respaldo en el Dictamen 016-1998 del 22 de enero de 1998 de la Procuraduría General de la República, en el que señaló:

[...] “A su vez, de conformidad con el artículo 146 y 147 ibídem, el plazo de veinticuatro horas se reduce a las que debe estar abierto el Despacho Administrativo el día en que comienza a correr. Por lo que, el plazo realmente se convierte en un día hábil, el siguiente al de la comunicación del acto y no en varios días hábiles, como resulta de computar las veinticuatro horas como horas hábiles hasta completar el número de veinticuatro.” [...]

Por otra parte, cabe destacar, la sentencia 0122-2011 del 9 de febrero de 2011 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la cual si bien, en el fondo versa sobre materia laboral, en lo que interesa, analiza el tema de los recursos recibidos vía fax, tema que es de naturaleza procesal y del cual se indica:

“En efecto, son la hora y la fecha que indica el reporte generado por el despacho, al final de la transmisión del facsímil, y no la hora en la que se inició la transmisión del documento los que se toman en cuenta para establecer el recibido en el despacho. (...). Además, dadas las vicisitudes (sic) que se pueden presentar a la hora de transmitir un documento por los medios tecnológicos permitidos (fax ocupado, interrupción del fluido eléctrico, caídas del sistema informático, etc.), las partes deben prever esos contratiempos para que dichos documentos lleguen a su destinatario en tiempo y forma y tengan los efectos procesales requeridos por la ley.” (Lo subrayado no pertenece al original).

Por ende, del análisis que precede, se puede concluir que el recurso de reposición fue interpuesto, fuera del plazo legalmente establecido, ergo resulta extemporáneo.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta interpuesta contra la resolución RJD-035-2016, según el artículo 175 de la LGAP, ésta fue interpuesta en tiempo.

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.

c) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación se tiene que Auto Transportes Palmares, se encuentra legitimada para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

Se aprecia que el señor José López Chaves, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Auto Transportes Palmares J A V S.A. Ello conforme a la certificación de personería jurídica visible a folios 615 y 616. Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-035-2016, resulta inadmisibles, desde el punto de vista formal, por haber sido interpuesto de forma extemporánea.

En tanto la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de suspensión (medida cautelar), ambas resultan admisibles.

III. SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL ACTO

La recurrente, solicita se suspendan los alcances y efectos de la resolución impugnada.

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 OT-

230-2015 es una metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús; 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 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 transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado (artículo 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 RJD-035-2016.

Del análisis de los autos, no se desprende que la recurrente aportara prueba 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 RJD-035-2016, resulta inadmisibles, por las razones aquí expuestas.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La recurrente alega que la Autoridad Reguladora no es competente para dictar la metodología tarifaria.

Como argumentos para solicitar la nulidad absoluta indica la recurrente que la Autoridad Reguladora no es competente para dictar la metodología Tarifaria, por cuanto “existe una competencia creacionista y participativa en la formulación de la Metodología Tarifaria por parte del Ministerio de Transportes, la cual ha sido desconocida y burlada por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos” (Folio 612).

Sobre la competencia de la Aresep, se aclara que, 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 conformidad con lo indicado líneas arriba, considera este órgano asesor que no existe un vicio en el sujeto en la resolución RJD-035-2016, por cuanto, la Aresep resulta competente para el establecimiento de modelos tarifarios.

2. Las argumentaciones y alegaciones interpuestas en la audiencia pública por parte de la Cámara Nacional de Autobuseros no fueron contestadas satisfactoriamente, lo cual corresponde a un vicio de infra petita.

Así mismo, alega que las argumentaciones y alegaciones interpuestas en la audiencia pública por parte de la Cámara Nacional de Autobuseros (Canabus) no fueron contestadas satisfactoriamente ni atendidas conforme a derecho lo cual corresponde a un vicio de infra petita. (folio 613).

Sobre este punto, debe indicarse que no acredita la recurrente en su escrito recursivo, ostentar la representación necesaria para actuar a nombre de la Cámara Nacional de Autobuseros (Canabus).

Aunado a lo anterior, de un análisis del expediente, tampoco se desprende que la recurrente cuente con la representación de Canabus.

Por lo que, considera este órgano asesor que dicho argumento resulta inadmisibile.

Con relación a la nulidad absoluta alegada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (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 y con fundamento en lo analizado en este criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad absoluta y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.

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

- *Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Junta Directiva de la Aresep (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 absoluta 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

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por Auto Transportes Palmares J A V S.A., planteado contra la resolución RJD-035-2016, resulta inadmisibles por haber sido presentado extemporáneamente.*
2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Auto Transportes Palmares J A V S.A. planteada contra la resolución RJD-035-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
3. *Desde el punto de vista formal, respecto a la solicitud de suspensión del acto planteada, la recurrente no aportó prueba que demostrara la confluencia de los presupuestos legales para su otorgamiento, 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 con la ejecución del acto en cuestión.*

4. *La Autoridad Reguladora resulta competente para el establecer de modelos tarifarios, en virtud de lo señalado por la PGR en sus dictámenes C-003-2002 y C-114-2000.*
5. *La recurrente no acreditó en su escrito recursivo, ostentar la representación necesaria para actuar a nombre de la Cámara Nacional de Autobuseros.*
6. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad absoluta 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.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Auto Transportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016, por extemporáneo, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Auto Transportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016, **3.-** Rechazar por inadmisibles, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por Auto Transportes Palmares J A V S.A., **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 28-2016, del 19 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 417-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Auto Transportes Palmares J A V S.A., contra la resolución RJD-035-2016, por extemporáneo.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Auto Transportes Palmares J A V S.A. contra la resolución RJD-035-2016.
- III. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por Auto Transportes Palmares J A V S.A.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.

VI. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las dieciséis horas se retira del salón de sesiones el señor Marlon Yong Chacón.

ARTÍCULO 7. Recurso de reposición interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe y por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A, contra la resolución RJD-017-2016. Expediente OT-082-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 418-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe y por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-017-2016 del 8 de febrero de 2016.

La señora **Carol Solano Durán** 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 que los argumentos esgrimidos en los recursos que se resolvieron según acuerdo 06-27-2016 de la sesión 27-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-28-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición, interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe, a título personal, contra la resolución RJD-17-2016.
2. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente al Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de mayo de 2010, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-009-2010, publicada en La Gaceta N° 109 del 07 de junio de 2010, aprobó la *“Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley N° 7200) que firmen un nuevo contrato de compraventa de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad”*, la cual fue modificada por la resolución RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014. (Expediente ET-135-2008).

- II. Que el 10 de agosto de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-152-2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1° de setiembre de 2011, aprobó la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, la cual fue modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011, del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011, RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012 y publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 y RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N°10 a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014. (Expediente OT-029-2011).
- III. Que el 30 de noviembre de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-163-2011, publicada en La Gaceta N° 245 del 21 de diciembre de 2011, aprobó el *“Modelo para la determinación de tarifas de referencia para plantas de generación privada eólicas nuevas”*, la cual fue modificada por la resolución RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N° 10 a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014. (Expediente OT-028-2011).
- IV. Que el 19 de marzo de 2015, la Junta Directiva mediante el acuerdo 05-12-2015 de la sesión ordinaria 12-2015, acordó, entre otras cosas *“Someter al trámite de audiencia pública la siguiente propuesta de “Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”*, de conformidad con lo señalado en la propuesta remitida por la Comisión Ad-Hoc mediante el oficio 01-CAMMRR-2015 (...). (Folios 01 al 24).
- V. Que el 1° de abril de 2015, se publicó la convocatoria a la audiencia pública de Ley, en el Alcance Digital N° 23 a La Gaceta N° 64 y el 9 de abril de 2015 en los diarios La Nación y La Extra. (Folios 43 al 46).
- VI. Que el 5 de mayo de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en el auditorio de la Aresep interconectados por el sistema de videoconferencia con los Tribunales de Justicia de los centros de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, además dicha audiencia se desarrolló en forma presencial en el salón parroquial de Bribri, Limón, Talamanca, según el acta N°028-2015. (Folios 351 al 358).
- VII. Que el 8 de mayo de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 1554-DGAU-2015, remitió a la Comisión Ad Hoc el informe de oposiciones y coadyuvancias e indicó que se recibieron y se admitieron 10 posiciones. (Folios 347 al 348).
- VIII. Que el 20 julio de 2015, la Comisión Ad Hoc mediante el oficio 02-CAMMRR-2015, remitió a la Secretaría de Junta Directiva la propuesta de *“Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables.”* (Folio 360 al 440).
- IX. Que el 20 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 561-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la propuesta de *“Modificación de las Metodologías de Fijación para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables”*, contenida en el oficio 02-CAMMRR-2015. (Folio 359).
- X. Que el 6 de agosto de 2015, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 762-DGAJR-2015, emitió criterio sobre la propuesta de *“Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables.”* (Folios 443 al 448).

- XI. Que el 8 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-017-2016, la Junta Directiva, entre otras cosas, aprobó la modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables. (Folios 593 al 609).
- XII. Que el 18 de febrero de 2016, el señor Esteban José Lara Erramouspe en su condición personal y como representante de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. –según indicó-, interpuso recurso ordinario de reposición o reconsideración, contra la resolución RJD-017-2016. (Folios 703 al 708).
- XIII. Que el 19 de febrero de 2016, mediante el memorando 151-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el recurso de reconsideración o reposición interpuesto, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatorio, para su análisis. (Folio 786).
- XIV. Que el 16 de mayo de 2016, mediante el oficio 418-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto recurso de reposición interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe y por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-017-2016. (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 418-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO A TÍTULO PERSONAL POR EL SEÑOR ESTEBAN JOSÉ LARA ERRAMOUSPE

1. Naturaleza.

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-17-2016, es el ordinario de reposición o reconsideración, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad.

La resolución recurrida notificada al recurrente el 16 de febrero de 2016 (folio 741). Por su parte, la impugnación fue planteada el 22 de febrero de 2016 (folios 589 al 592).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición 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 febrero de 2016. 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 de forma extemporánea.

3. Legitimación

Se tiene que el señor Lara Erramouspe se encuentra legitimado para actuar dentro de este procedimiento –en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y el artículo 275 de la LGAP.

De lo anterior se tiene que, el recurso de reposición, interpuesto a título personal por el señor Lara Erramouspe, contra la resolución RJD-17-2016, resulta inadmisibile, por haber sido interpuesto de forma extemporánea, por lo que se omitirá análisis de fondo en ese sentido.

2. SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR CENTRAL HIDROELÉCTRICA VARA BLANCA S.A.

1. Naturaleza.

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-17-2016, es el ordinario de reposición o reconsideración, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad.

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 17 a La Gaceta N° 31 del 15 de febrero de 2016 (folio 593). Por su parte, la impugnación fue planteada por la recurrente el 22 de febrero de 2016 (folios 589 al 592).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 18 de febrero de 2016. 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 de forma extemporánea.

3. Legitimación

Se tiene que Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., es destinataria de la resolución RJD-17-2016, por lo que se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento –en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso que nos ocupa, fue interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe, en su condición de gerente administrativo con las facultades de apoderado general sin límite de suma de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., según se desprende de la certificación de poder visible a folio 708.

De conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder –esencialmente de administración-, se tiene que éste no faculta para ejercer la representación judicial o extrajudicial. Por ello, el señor Lara Erramouspe no está facultado para ejercer la representación de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., en la forma en que lo ha hecho en el presente procedimiento.

De lo anterior se concluye, que el recurso de reposición, interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016, es inadmisibles por extemporáneo y falta de representación, por lo que se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe, a título personal contra la resolución RJD-17-2016 resulta inadmisibles, por haber sido interpuesto de forma extemporánea.
2. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016 resulta inadmisibles, por haber sido interpuesto de forma extemporánea y por la falta de acreditación de la representación del señor Lara Erramouspe.

(...)"

- 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 reposición, interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe, a título personal, contra la resolución RJD-17-2016, **2.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016, **3.-**Agotar la vía administrativa, **4.-**Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-**Trasladar el expediente al Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 28-2016, del 19 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 418-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición, interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe, a título personal, contra la resolución RJD-17-2016.
- II. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016.

- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente al Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y excepción de prescripción interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015. Expediente OT-164-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 406-DGAJR-2016 del 12 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y excepción de prescripción interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Grettel López Castro** llama la atención de lo señalado en el apartado III del oficio 406-DGAJR, en el sentido de sugerir a esta Junta Directiva y al señor Regulador, revisar los protocolos de inspecciones que realiza la Institución para la atención de las quejas de adultos mayores. Indica que si tales protocolos existen, sería conveniente revisar la actuación institucional; y si no existen, elaborar esos protocolos y procurar mayor agilidad en el trámite de asuntos que afecten a esa población vulnerable.

Asimismo, se refiere el incremento significativo de casos de agresión a adultos mayores que se han visto en la prensa en los últimos días, y la alarma que esta situación presenta para una institución que dice que su razón de ser es el usuario. Agrega que, el problema que refiere este caso en particular, al uso de la cédula de identidad del adulto mayor para acceder al subsidio del pasaje. Al respecto, señala que encuentra acá una muy buena razón para promover, cuanto antes, el mecanismo de pago electrónico en autobuses, previendo que esta modalidad de pago estará vinculada a sistemas de registro de pasajeros, que permitirá que la población de adultos mayores no sufra la discriminación que enfrenta hoy en día.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de conformidad con en el oficio 406-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 08-28-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015.
2. Reservar el conocimiento de la excepción de prescripción, planteada por Busetas Heredianas S.A., para el dictado de la resolución final de este procedimiento administrativo.

3. Reservar el conocimiento de los argumentos, primero, segundo, cuarto, sétimo y octavo, del primero motivo de disconformidad, así como los argumentos primero y segundo, del segundo punto, para ser analizados y valorados en la resolución final de este procedimiento sancionatorio.
4. Dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a este recurso.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
7. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 18 de junio de 2015, mediante la resolución RJD-110-2015, la Junta Directiva, dispuso: *I. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra Busetas Heredianas S.A, cédula jurídica número 3-101-058765, concesionaria de la ruta 400 BS, por la presunta discriminación en la prestación del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús contra la población adulta mayor, los días 13, 17 y 19 de junio de 2013. (sic) II. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licenciada María Marta Rojas Chaves, cédula de identidad número 107400756, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. [...] III. Instruir al órgano director para que comunique la presente resolución en el momento procesal oportuno, al Consejo de Transporte Público, como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada. (Folios 123 al 128)*
- II. Que el 1 de julio de 2015, mediante la resolución ROD-123-DGAU-2015, el órgano director formuló cargos a la investigada, indicándole la prueba que consta en autos y señaló fecha para celebrar la comparecencia oral y privada. (Folios 152 al 158)
- III. Que el 22 de julio de 2015, Busetas Heredianas S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante contra la resolución ROD-123-DGAU-2015. (Folios 130 al 151)
- IV. Que el 9 de marzo de 2016, mediante la resolución ROD-89-DGAU-2016, el órgano director del procedimiento resolvió el recurso de revocatoria y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la Empresa Busetas de Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, de la siguiente manera: *I. Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Busetas Heredianas Sociedad Anónima, cédula jurídica número 3-101-058765 contra la resolución ROD-123-DGAU-2015 de las 08:50 horas del 01 de julio de 2015, reservando el conocimiento de los argumentos de fondo para el dictado de la resolución final..(sic) II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Busetas Heredianas Sociedad Anónima, cédula jurídica número 3-101-058765, contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, de las 08:50 horas del 01 de julio de 2015. III. Elevar al Regulador General (sic), el recurso de apelación y prevenirle al recurrente que cuenta con 3 días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (Folios 210 al 219)*

- V. Que el 9 de marzo de 2016, mediante el oficio ROD-DGAU-90-2016, el órgano director del procedimiento, emitió el informe que establece el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación interpuesto por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015. (Folios 222 al 225)
- VI. Que el 10 de marzo de 2016, mediante el oficio 190-RG-2016, el Regulador General, remitió a ésta Dirección General, el recurso de apelación interpuesto por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015. (Folio 220)
- VII. Que el 12 de mayo de 2016, mediante el oficio 406-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad y excepción de prescripción interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015. (Correrá agregado a los autos)
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 406-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES POR LA FORMA

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

Por otra parte, en cuanto a la excepción de prescripción planteada por la recurrente, se encuentra dispuesta en el artículo 66 inciso k) del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), en aplicación supletoria, conforme el artículo 229 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo ROD-123-DGAU-2015, que impugnó la recurrente, le fue notificado en su domicilio social, el 21 de julio de 2015 (folio 152). El 22 de julio de 2015, Busetas Heredianas S.A., interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 130 al 151). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 24 horas, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 22 de julio de 2015.

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

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta en tiempo.

Por otra parte, la excepción de prescripción planteada, de conformidad con el artículo 67 del Código Procesal Contencioso Administrativo, podrá interponerse hasta antes de concluido el juicio oral y público, acto procesal que analizado analógicamente al procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 229 de la Ley 6227, sería antes de concluir la comparecencia oral y privada.

Del análisis del expediente, se tiene que la excepción de referencia se interpuso conjuntamente con el recurso de apelación y la gestión de nulidad, contra la resolución ROD-123-DGAU-2015,-formulación de cargos-, el 22 de julio de 2015 (folios 130 al 151).

En virtud de lo anterior, se puede concluir que dicha excepción se interpuso en el tiempo legalmente establecido.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación, Busetas Heredianas S.A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar -de la forma en que lo ha hecho-, de conformidad con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia que el señor Oscar Gerardo Ramírez Jiménez, es apoderado generalísimo sin límite de suma de Busetas Heredianas S.A. Ello, conforme certificación registral visible a folios 57 y 58. Además, consta en el expediente que el señor José Pablo Badilla Villanueva, es apoderado especial administrativo de Busetas Heredianas S.A., y en tal condición interpuso el recurso de apelación, gestión de nulidad y excepción de prescripción que nos ocupa.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación, la gestión de nulidad y excepción de prescripción, interpuestas contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, resultan admisibles, desde el punto de vista formal, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE

En este caso, la recurrente presentó en su recurso los siguientes argumentos:

a) Violación general al derecho de defensa. *Del análisis de este primer motivo, se pueden sintetizar los siguientes argumentos:*

- 1. Que se lesionó el derecho general de defensa, por cuanto en las inspecciones realizadas por Aresep, no se indicó el nombre del chofer y del presunto usuario que fue víctima de discriminación. Además, en algunas de las inspecciones no se consignó la placa de las unidades involucradas, ni el nombre de*

los chequeadores. Tal circunstancia es grave, por cuanto no existen otros medios de prueba. Tales omisiones impiden sancionar a los choferes, disculparnos y resarcir a los usuarios afectados, o por el contrario verificar si dichas actuaciones se ajustan a derecho.

2. Que en el "Por Tanto", en sus puntos, quinto, sexto, sétimo y octavo de la resolución impugnada, se echa de menos una descripción mayor sobre los hechos, lo cual es impostergable para el pleno ejercicio del derecho de defensa. Si se hubiere identificado al conductor, éste hubiese podido testificar sobre lo acontecido. Lo mismo hubiere ocurrido en caso de que se identificase a los adultos mayores.
 3. De conformidad con el artículo 37 del Reglamento a la Ley 7593, previo a la instauración del procedimiento se debe tratar de resolver consensualmente la queja.
 4. Que la forma como se incorporaron las inspecciones al expediente les ocasiona perjuicio.
 5. Que el plazo de 24 horas que se le otorgó para impugnar la resolución recurrida le vulnera su derecho al debido proceso y al derecho de defensa. Pues dicho plazo le dificulta analizar de manera integral el expediente, contratar patrocinio letrado y promover una gestión más sólida.
 6. Que se lesionó el principio de autonomía del auto inicial y de traslado, pues este debe ser autosuficiente y contener todos los elementos de prueba que sirvan de base para promover el procedimiento. Lo correcto era que se les diera traslado del auto inicial con una copia íntegra de todas las pruebas que constan en el expediente. Por ello, se les trasgredió su derecho a la defensa y su derecho a recurrir.
 7. Que se denota una pretensión punitiva a ultranza por parte de la Administración, casi es posible pensar que hay un grado de ensañamiento.
 8. Que la apertura del procedimiento fue prematura, pues en este caso se nota una ausencia total de datos pretendidos por la recurrente pues estos debían venir insertos en el acto recurrido, para efectos de enderezar el derecho a la defensa.
- b) Ausencia de elementos probatorios que permitan concluir tipicidad subjetiva y culpabilidad de la Empresa Busetas Heredianas S.A., respecto de los hechos endilgados.**

Del análisis de este segundo motivo, se sintetizan los siguientes argumentos:

1. Que no pueden ser sancionados por hechos irresponsables y antinormativos de sus empleados. Para ello se requiere una disposición administrativa de parte de la recurrente de discriminar (tipicidad subjetiva) y que la empresa tomó tal decisión sabiendo que tal conducta es ilegal y con la posibilidad de actuar distinto (culpabilidad). Si no se demuestran tales elementos normativos, la presunta falta resultaría no sancionable.
2. Además, ello sería ampliar el régimen de responsabilidad administrativa de forma ilegal y en quebranto de los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y reserva legal. Es decir, este procedimiento nunca tuvo que haber sido iniciado, sin antes haber investigado si existía alguna disposición (política) de la investigada consistente en no brindar el servicio a los adultos mayores. Por ello, solicita se anule el auto de inicio y se archive la causa.

- c) **Prescripción de la potestad sancionatoria.** Del análisis de este tercer motivo, se pueden sintetizar el siguiente argumento:

Que la potestad sancionatoria de Aresep esta prescrita y en ausencia de norma en la Ley 7593 se debe aplicar por analogía el artículo 603 del Código de Trabajo. Por tal razón, era en un mes que se tenía que iniciar el procedimiento sancionatorio. Y entre la fecha de las inspecciones (13, 17 y 19 de junio de 2014) y la notificación del inicio ha transcurrido sobradamente un año, razón por la cual aun aplicando el plazo máximo de prescripción contenido en el numeral 173 de la Ley 6227, también estaría superado.

IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

a) **Violación general al derecho de defensa**

1. **Sobre los argumentos primero, segundo, cuarto, sétimo y octavo, de este primer punto.**

Analizados los argumentos primero, segundo, cuarto, sétimo y octavo, relativos al contenido de las actas de inspección, considera éste órgano asesor que ellos constituyen defensas de fondo, pues versan sobre la valoración de prueba que sirvió de fundamento al inicio de este procedimiento. El determinar si estos documentos son suficientes para acreditar los hechos, corresponderá al análisis que, de los mismos se realice en la resolución final. Por tal motivo, éstos deben reservarse para ser conocidos en el momento procesal oportuno.

De forma preliminar, en lo que atañe a los argumentos primero y segundo, se debe indicar que el recurrente alegó que las omisiones de las actas de inspección, lesionan su derecho de defensa. Para atender este argumento debe delimitarse, cuál es el contenido de este derecho.

"El derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública" (Votos 4061-1999, 12564-2007 y 5248-2009 entre otros, todos de la Sala Constitucional.

Una vez revisados cada uno de los aspectos en los cuales la Sala Constitucional, sintetizó el derecho de defensa, no se observa cómo, la supuesta incompletitud de las actas lesiona el derecho de defensa en esta etapa procedimental, toda vez que la prueba de la Administración no ha sido valorada aún y

se ha otorgado, a la investigada, el debido proceso, razón por la cual estos argumentos deben ser rechazados.

2. Sobre el argumento tercero, en el cual la recurrente indicó que de conformidad con el artículo 37 del Reglamento a la Ley 7593, previo a la instauración del procedimiento se debe tratar de resolver consensualmente la queja.

Para el análisis de este argumento, se tiene que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, es una Institución Autónoma y parte de la Administración Pública, por tal motivo, se rige por el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Ley 6227.

En el caso de los procedimientos sancionatorios, como en el que nos ocupa, no podría la Aresep, promover una conciliación, dado que como se indicó en el Dictamen C-156-2003, del 3 de junio de 2003, de la Procuraduría General de la República, en estos procedimientos el legislador tutela los derechos de la colectividad y no de forma individual, dado que el bien jurídico tutelado es difuso o colectivo.

Así las cosas, Aresep no está legitimada para conciliar, por cuanto en este tipo de procedimientos sancionatorios media un interés público, y no el de un usuario en particular.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que el artículo 37 del Decreto 39732, Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, se aplica para quejas, donde el usuario, ante una supuesta anomalía del prestador, pretende que se le indemnice un daño causado con ocasión de la prestación del servicio público. Por ello, la conciliación prevista en dicho artículo, no resultaba aplicable al presente asunto. En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

3. Sobre el quinto argumento, mediante el cual la recurrente indicó que el plazo de 24 horas que se le otorgó para impugnar la resolución, le vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa. Por cuanto, dicho plazo le dificultó analizar de manera integral el expediente, contratar patrocinio letrado y promover una gestión más sólida.

Para el análisis de este argumento, se debe indicar que según lo establecido en el artículo 346 de la Ley 6227, los plazos para interponer los recursos ordinarios, se encuentran establecidos expresamente en dicha norma. Dicho artículo establece:

Artículo 346.-

1. Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto.

En el presente asunto, el acto impugnado es la resolución ROD-123-DGAU-2015, -formulación de cargos- el cual es un acto administrativo interno del procedimiento, razón por la cual, el plazo de 24 horas que se confirió al recurrente, es el que se encuentra establecido en la Ley 6227.

Además, dicho plazo es razonable y adecuado, según lo establecido por la Sala Constitucional en la resolución 2005-09134, que cita una sentencia, en la cual se declaró sin lugar una acción de

inconstitucionalidad interpuesta contra los plazos que establece el artículo 346 inciso 1) de la Ley 6227, en lo que interesa, se indicó lo siguiente:

[...] “II.- Sobre lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad No. 03-007482-0007-CO [...] se analizó la constitucionalidad de los artículos 346.1 de la Ley General de Administración Pública, [...] estima esta Sala que la norma impugnada no es contraria al debido proceso, y en ese sentido, resulta no sólo razonable sino adecuado el plazo de las veinticuatro horas previsto en la Ley General de la Administración Pública, para la impugnación de los actos de trámite de los procedimientos administrativos, [...]

En consecuencia, de la norma citada y la jurisprudencia constitucional, el plazo de 24 horas se ajusta al principio de legalidad y no lesiona el debido proceso, ni el derecho de defensa. Así las cosas, el argumento se debe rechazar.

- 4. Sobre el sexto argumento, mediante el cual la recurrente indicó que se lesionó el principio de autonomía del auto inicial y de traslado, pues éste debe ser autosuficiente y contener todos los elementos de prueba que sirvan de base para promover el procedimiento. Así entonces, lo correcto era que se les diera traslado del auto inicial con una copia íntegra de todas las pruebas que constan en el expediente. Por ello, se les trasgredió su derecho a la defensa y su derecho a recurrir.**

En lo que atañe a éste argumento, se debe indicar a la recurrente que el auto de inicio dictado mediante la resolución RJD-110-2015 del 18 de junio de 2015, tiene como finalidad informar al administrado cual será el objeto del procedimiento.

En este caso, según el punto I, del por tanto, sería ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra Busetas Heredianas S.A., en su condición de concesionaria de la ruta 400 BS, por la presunta discriminación en la prestación del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús contra la población adulta mayor, los días 12, 17 y 19 de junio de 2014 (folio 127).

Por su parte, mediante la resolución ROD-123-DGAU-2015 del 1 de julio de 2015, se dispuso por parte el órgano director, dar inicio al procedimiento administrativo, se le intimaron los cargos que se le atribuyen en grado de probabilidad, la norma infringida y sus posibles consecuencias.

Además en el considerando IV de la resolución impugnada, se le informó a la recurrente la documentación atinente a los hechos investigados, entre ellos, las inspecciones realizadas los días 13, 17 y 19 de junio de 2014.

Por su lado, en ese mismo considerando se le indicó a la recurrente que el expediente administrativo lo podría consultar en el horario de 8:00 horas a las 16:00 horas, de lunes a viernes, menos los días feriados, mismo horario en el cual podría ser fotocopiado con cargo al interesado, folio 156.

Aunado a ello, debe indicarse que, el derecho que tiene la investigada a una notificación adecuada, no significa que la Administración esté obligada a proporcionarle copia del expediente, sino que ha de facilitarle el expediente y sus antecedentes para que obtenga copias fotostáticas por su cuenta. En

este sentido, puede verse el voto 2004-02128 emitido por la Sala Constitucional, el 27 de febrero de 2004.

Por último, a la recurrente no se le ha lesionado su derecho a recurrir, prueba de ello, es el análisis y estudio de estas gestiones.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que en este caso no se ha lesionado el principio de autonomía del auto inicial y traslado, razón por la cual el argumento se debe rechazar.

b) Ausencia de elementos probatorios que permitan concluir tipicidad subjetiva y culpabilidad de la Empresa Busetas Heredianas S.A., respecto de los hechos endilgados.

Del análisis de los argumentos primero y segundo del segundo punto, se tiene que estos configuran alegatos de fondo, los cuales se deben reservarse para el dictado de la resolución final de este procedimiento. Ello por cuanto, corresponde a la resolución final realizar la valoración de la prueba, el análisis de tipicidad de la conducta y determinar la responsabilidad de la empresa, si corresponde.

Por otra parte, el determinar si la conducta los empleados de la investigada, la hace o no acreedora de la falta que se les acusa, es una defensa de fondo que corresponde atenderla en la resolución final de este asunto.

En razón de lo anterior, estos argumentos deben ser reservados para ser analizados en la resolución final.

c) Prescripción de la Potestad sancionatoria

Que la potestad sancionatoria de Aresep está prescrita, por cuanto entre la fecha de las inspecciones (13, 17 y 19 de junio de 2014) y la de notificación del auto de inicio ha transcurrido sobradamente un año. En este caso, si la Ley 7593, no contiene norma expresa sobre dicha excepción, por analogía se debe aplicar el plazo de prescripción establecido en el 603 del Código de Trabajo. Por tal razón, era en un mes que se tenía que iniciar el procedimiento sancionatorio.

Analizado el contenido de argumento, se tiene que conforme al principio de informalismo a pesar que fue titulado como un argumento, éste no corresponde propiamente a un argumento como tal sino, que se trata de la excepción de fondo (prescripción).

Argumentó la recurrente que en este caso por ausencia de norma expresa en la Ley 7593 se debe aplicar lo establecido en el artículo 603 del Código de Trabajo, aplicando el principio de analogía, pues entre el momento de las inspecciones y el inicio formal del procedimiento operó la prescripción.

Se tiene que, la prescripción es una excepción que de acogerse, sería una forma anormal de dar por terminado éste procedimiento ordinario. Ello por cuanto, la forma normal sería una resolución final que se pronuncie sobre el fondo del asunto en discusión. En todo caso, compete dictar al órgano decisor la resolución que termine normal o anormalmente el procedimiento.

Asimismo, recurriendo nuevamente a integrar la normativa propia del CPCA a éste procedimiento, se tiene que, conforme su artículo 66 inciso k), la prescripción es una defensa previa, siempre y cuando sea evidente y manifiesta. Si no se cumple con éste último presupuesto, se debe resolver en el dictado de la resolución final.

En este caso, no es ni evidente ni manifiesta (artículo 66 inciso k) del CPCA), por cuanto para determinarla será necesario acreditar en los autos los hechos u actuaciones para su conteo y además interpretar jurídicamente, cual es el plazo de prescripción aplicable y si hubo interrupciones o suspensiones en su transcurso, motivo por el cual, se debe reservar su conocimiento para el dictado de la resolución final.

En consecuencia, considera este órgano asesor que la excepción de prescripción planteada por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, se debe reservar para ser conocida en la resolución final de este procedimiento.

V. SOBRE LA NULIDAD INTERPUESTA POR BUSETAS HEREDIANAS S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN ROD-123-DGAU-2015

En los aspectos previos de ésta gestión la recurrente indicó: “A estas alturas procedimentales y bajo la comprensión académica de los efectos exactos de esta impugnación, entendemos que resulta imposible abocarse al estudio del fondo del asunto. Empero, si se detectan vicios de orden adjetivo, que impregnan de nulidad el auto que decreta el inicio del procedimiento”

En cuanto a esta gestión de nulidad, se debe indicar a la gestionante que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6227, para que un acto administrativo sea válido, debe cumplir con una serie de elementos esenciales y formales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido, fin, sujeto, procedimiento y forma.

Al respecto, se observa que la resolución ROD-123-DGAU-2015 cumple con los requisitos indicados, por lo siguiente:

- ✓ *La resolución fue dictada por el órgano competente, es decir por el órgano director, (Artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ *Fueron emitidos 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 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)*
- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente. (Artículo 133, motivo)*
- ✓ *Se estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

En atención a ello, la resolución ROD-123-DGAU-2015, contiene todos sus elementos formales, sustanciales y no se observan motivos para declarar su nulidad.

Por ello, se concluye que la resolución recurrida es un acto administrativo válido. El determinar la veracidad de los cargos que se le atribuyen corresponderá a la resolución final que, en su momento, ha de dictarse. En atención de lo indicado, no lleva razón Busetas Heredianas S.A., en cuanto a que exista una nulidad absoluta en las resoluciones ROD-123-DGAU-2015.

VI. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto, se arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la excepción de prescripción interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Los argumentos primero, segundo, cuarto, sétimo y octavo, del primero punto, son argumentos de fondo que se deben reservar para el dictado de la resolución final, pues versan sobre la valoración de prueba que sirve de fundamento al inició en este procedimiento.*
- 3. En el caso de los procedimientos sancionatorios, Aresep, no se encuentra facultada para promover una conciliación, pues según el Dictamen C-156-2003, del 3 de junio de 2003, de la Procuraduría General de la República, en estos procedimientos el legislador tutela los derechos de la colectividad y no de forma individual, dado que el bien jurídico tutelado es difuso o colectivo, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 39732, Reglamento a la Ley 7593.*
- 4. El plazo de 24 horas que se le otorgó a Busetas Heredianas S.A., para impugnar la resolución ROD-123-DGAU-2015, se encuentra establecido en el artículo 346 inciso 1) de la Ley 6227, y no lesiona el debido proceso, ni el derecho de defensa de la recurrente. Según lo analizado por la Sala Constitucional en la resolución 2005-09134, del 8 de julio de 2005.*
- 5. El auto inicial de este procedimiento (RJD-110-2015) y el traslado de cargos (ROD-123-DGAU-2015, son autosuficientes y contienen todos los elementos de prueba que sirven de base para promover este procedimiento. Por cuanto, mediante el primero, se estableció el objeto del procedimiento y en el segundo, se le indicó a Busetas Heredianas S.A., la documentación que obra en autos, atinentes a la investigación, así como su ubicación.*
- 6. Los argumentos primero y segundo del segundo punto, corresponden a alegatos de fondo, los cuales se deben reservar para el dictado de la resolución final de este procedimiento.*
- 7. La prescripción alegada por Busetas Heredianas S.A., no es ni evidente, ni manifiesta, según el artículo 66 inciso k) del CPCA, motivo por el cual se debe reservar su análisis para el dictado de la resolución final de este procedimiento administrativo.*
- 8. La resolución ROD-123-DGAU-2015, es un acto administrativos válido, por cuanto contiene, los elementos sustanciales y formales, establecidos en la Ley 6227.*

(...)

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente, es declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015, reservar el conocimiento de la excepción de prescripción, planteada por Busetas Heredianas S.A., para el dictado de la resolución final de este procedimiento administrativo, reservar el conocimiento de los argumentos, primero, segundo, cuarto, sétimo y octavo, del primer motivo de desconformidad, así como los argumentos primero y segundo, del segundo punto, para ser analizados y valorados en la resolución final de este procedimiento sancionatorio, dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a éste recurso, notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse y trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone:
- III. Que en la sesión ordinaria 28-2016, del 19 de mayo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 406-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

LA JUNTA DIRECTIVA

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución ROD-123-DGAU-2015.
- II. Reservar el conocimiento de la excepción de prescripción, planteada por Busetas Heredianas S.A., para el dictado de la resolución final de este procedimiento administrativo.
- III. Reservar el conocimiento de los argumentos, primero, segundo, cuarto, sétimo y octavo, del primero motivo de desconformidad, así como los argumentos primero y segundo, del segundo punto, para ser analizados y valorados en la resolución final de este procedimiento sancionatorio.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a este recurso.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015. Expediente OT-40-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 411-DGAJR-2016 del 12 de mayo 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 Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015.

La señora **Carol Solano Durán** 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 lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 411-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 09-28-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Publicar en el diario oficial la Gaceta, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 215 párrafo tercero y final del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la inhabilitación de Distribuidora Royal S.A. para contratar con el Estado por el período de dos años, para que cada Administración actualice su Registro de Proveedores y comunicar a la Contraloría General de la República.
4. Notificar a la parte, la presente resolución.
5. Comunicar a Merlink y CompraRed.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de enero de 2015, mediante la resolución RRG-024-2015, el Regulador General ordenó el inicio de un procedimiento administrativo ordinario contra la empresa Distribuidora Royal S.A., por la supuesta invocación o introducción de hechos falsos en la licitación abreviada 2013LA-000003-ARESEP. (Folios 2324 al 2336)
- II. Que el 15 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-24-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y citó a la comparecencia oral y privada. (Folios 2357 al 2365)
- III. Que el 22 de mayo de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la investigada. (Folios 2377 al 2382)
- IV. Que el 19 de octubre de 2015, mediante el oficio OD-49-2015, el Órgano Director emitió el informe final dirigido a la Reguladora General Adjunta. (Folios 2383 al 2399)
- V. Que el 20 de octubre de 2015, mediante la resolución RRG-036-2015, la Reguladora General Adjunta, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

[...] *“IV. Inhabilitar para contratar con el Estado por dos años a Distribuidora Royal S.A. por introducir hechos falsos en su oferta, esto de conformidad con el artículo 100 de la Ley de Contratación Administrativa, inciso i) y el 215 del Reglamento de Ley de Contratación Administrativa. V. Declarar sin lugar, las defensas de fondo realizadas. (...) VII. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 215 párrafo tercero y final del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, publicar, una vez en firme, en el Diario Oficial La Gaceta, para que cada Administración actualice su Registro de Proveedores y comunicar a la Contraloría General de la República. VIII. Notificar, una vez firme, a Merlink y CompraRed.”* [...]. (Folios 2400 al 2423)

- VI.** Que el 26 de octubre de 2015, Distribuidora Royal S.A., interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio con gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-036-2015. (Folios 2424 al 2430)
- VII.** Que el 29 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-210-2016, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:
- [...] *“I. Declarar sin lugar, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)”* [...]. (Folios 2458 al 2475)
- VIII.** Que el 3 de marzo de 2016, Distribuidora Royal S.A., presentó agravios. (Folios 2447 al 2457).
- IX.** Que el 16 de marzo de 2016, mediante el oficio 246-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015. (Folios 2476 al 2479)
- X.** Que el 17 de marzo de 2016, mediante el oficio 232-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos. (Folio 2480)
- XI.** Que el 12 de mayo de 2016, mediante el oficio 411-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre las gestiones interpuestas. (Correrá agregados a los autos)
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

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

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**a) Naturaleza:**

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-036-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-036-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-036-2015, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 21 de octubre de 2015 (folios 2422 y 2423). El 26 de octubre de 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 2424 al 2430). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 26 de octubre de 2015.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-036-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta dentro del plazo legal.

En cuanto a la presentación de agravios presentados por la recurrente, se tiene que la resolución RRG-210-2016, señaló un plazo de 3 días hábiles contados a partir de su notificación, misma que se realizó el 1 de marzo de 2016 (folios 2474 y 2475). El plazo para la interposición de dicha gestión, vencía el 4 de marzo de 2016, y la recurrente los presentó el 3 de marzo de 2016, por lo que fueron interpuestos en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que, Distribuidora Royal S.A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia que el señor Chung Sheng Tsui Lee, es apoderado generalísimo sin límite de suma de Distribuidora Royal S.A., ello conforme a la certificación registral (folios 2455 y 2456).

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA NULIDAD INTERPUESTA

Los argumentos expresados, dentro del recurso de apelación y la gestión de nulidad, se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. *Violación al debido proceso, específicamente a las posibilidades recursivas, por cuanto se declaró sin lugar un recurso de apelación por razón de temporalidad, lo que violenta el artículo 38 de la Ley de Notificaciones, por ende, el procedimiento debe retrotraerse a la fecha de resolución de dicho recurso. Además, junto al recurso mencionado, se presentó una nulidad concomitante, la cual no fue resuelta.*
2. *Violación al debido proceso, específicamente a los principios de la sana crítica racional, ya que se condenó con base en una norma aislada, sin analizar la totalidad del ordenamiento jurídico, que exige la comprobación de la culpa y el dolo, así como la proporcionalidad de la sanción a la infracción del bien jurídico tutelado por la Administración. Además, con la prueba incorporada en el procedimiento administrativo, quedó demostrado que no se introdujeron hechos falsos para obtener el concurso.*
3. *El error en la declaración jurada es obstativo, en el que se puede incurrir en cualquier tipo de documento, además de que cuando tomó conocimiento lo enmendó inmediatamente.*
4. *No se provocó un daño al bien jurídico tutelado, que es la buena fe en la contratación.*

IV. SOBRE EL FONDO

1. ***Violación al debido proceso, específicamente a las posibilidades recursivas, por cuanto se declaró sin lugar un recurso de apelación por razón de temporalidad, lo que violenta el artículo 38 de la Ley de Notificaciones, por ende, el procedimiento debe retrotraerse a la fecha de resolución de dicho recurso. Además, junto al recurso mencionado, se presentó una nulidad concomitante, la cual no fue resuelta.***

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia 15-90 del 5 de enero de 1990 (reiterada en los votos 15710-2010, 7881-2011, 884-2014, entre otros), determinó que el principio constitucional del debido proceso, se aplica a los procesos judiciales así como a los procedimientos administrativos. Además, la sentencia citada, indica que el debido proceso abarca entre otras cosas, el “derecho del interesado de recurrir la decisión dictada”.

De esta forma, lo que alega el recurrente, es que su derecho de recurrir se violentó, por cuanto un recurso de apelación fue declarado sin lugar por razones de temporalidad. Si bien el recurrente no precisa cuál recurso, revisado el expediente se tiene que hace referencia al recurso de apelación en subsidio con gestión de nulidad, interpuestos contra la resolución RRG-024-2015 (folios 2366 y 2367).

Cabe destacar, que antes de la resolución del recurso de apelación, fue resuelta la revocatoria correspondiente, mediante la resolución ROD-26-2015 (folios 2368 al 2374), la cual indicó lo siguiente:

*[...] “I. Rechazar por inadmisibles los recursos de revocatoria interpuestos por la empresa Distribuidora Royal S.A. contra la resolución ROD-24-2015 por ser extemporáneos. (...)
III. Señalar a la empresa Distribuidora Royal S.A., que conforme a la resolución RRG-132-2015, las excepciones interpuestas en la contestación del inicio del procedimiento*

(folios 2339 al 2343) fueron tenidas como defensas de fondo y reservadas para ser conocidas durante el procedimiento y decididas en resolución final. (...)” [...]

Posteriormente, en la resolución RREGA-036-2015 (acto final - folios 2400 al 2423), se atendió el recurso de apelación (declarado sin lugar) que indica el recurrente, sea el interpuesto contra la resolución ROD-24-2015, en el cual se dispuso:

[...] **“2. Temporalidad del recurso.** El acto administrativo ROD-24-2015, fue notificado el 15 abril de 2015; el 17 de abril de 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución. Conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227 el citado recurso se debe de interponer en el plazo de 24 horas a partir de la notificación del mismo, plazo que vencía el 16 de abril de 2015, por lo que se puede determinar que el recurso de apelación interpuesto por el recurrente fue presentado de forma extemporánea. (...)” [...]

[...] (Folio 2402)

Ahora bien, el recurrente alega que la declaración de extemporaneidad fue una violación a su derecho a recurrir, por cuanto se violentó el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687), que establece lo siguiente:

[...] **“Cómputo del plazo.** Cuando se señale un correo electrónico, fax o casillero, la persona quedará notificada al día "hábil" siguiente de la transmisión o del depósito respectivo. No obstante, todo plazo empieza a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación a todas las partes.” [...]

En el caso de marras, la resolución ROD-24-2015 (folios 2357 al 2365), estableció que el “recurso de revocatoria y el de apelación deberán interponerse en el plazo de 24 horas contadas a partir de su notificación, de conformidad con el artículo 346, párrafo primero, de la Ley 6227.”

El artículo mencionado, dispone lo siguiente:

[...] **“1. Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto.” [...]**

La interpretación de la recurrente, parte de que la resolución ROD-24-2015 fue notificada (vía fax) el 15 de abril de 2015 (folios 2363 al 2365), mientras que el recurso de apelación fue interpuesto el 17 de abril de 2015 (folios 2366 y 2367), en razón de que la notificación ocurrió el 16 de abril de 2015, por lo que el plazo de 24 horas vencía el 17 de abril de 2015, de conformidad con el numeral 38 de la Ley 8687.

Sin embargo, el anterior razonamiento es erróneo y contrario al dictamen C-016-1998 del 22 de enero de 1998, de la Procuraduría General de la República, el cual señaló que en virtud de que la Ley 6227 no establece disposición expresa respecto a si los plazos por horas incluyen las inhábiles o no, hay que recurrir a normas supletorias, en este caso al Código Procesal Civil. El dictamen mencionado, indicó:

[...] "(...) en aplicación del numeral 145 del Código Procesal Civil el plazo de veinticuatro horas comienza a correr a partir del día inmediato siguiente a aquél en que se produzca la última comunicación del acto. De donde resulta que el plazo no puede computarse a partir de la hora en que resulta comunicado el acto administrativo y hasta la misma hora del día siguiente.

A su vez, de conformidad con el artículo 146 y 147 *ibídem*, el plazo de veinticuatro horas se reduce a las que debe estar abierto el Despacho Administrativo el día en que comienza a correr. Por lo que, el plazo realmente se convierte en un día hábil, el siguiente al de la comunicación del acto y no en varios días hábiles, como resulta de computar las veinticuatro horas como horas hábiles hasta completar el número de veinticuatro." [...] (El subrayado no pertenece al original)

Con base en el criterio anterior y el artículo 346 inciso 1 de la Ley 6227, se tiene que al notificarse la resolución ROD-24-2015 el 15 de abril de 2015, el inicio del plazo de 24 horas se debe contabilizar a partir del 16 de abril de 2015 y hasta el mismo día a las 16:00 horas, que corresponde a la finalización de la jornada laboral en la Aresep, según lo establece el artículo 19 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios" (RAS).

Respecto a este último punto, es importante mencionar, que el artículo 165 del RLCA establece lo relativo a la presentación de los recursos y dispone:

[...] "(...) El recurso podrá ser presentado por fax, debiendo remitirse el original dentro de los tres días hábiles siguientes (...). En tales casos, la presentación del recurso se tendrá como realizada al momento de recibirse el fax. Si el recurso presentado por fax se remite el último día del plazo para recurrir, éste debe ingresar en su totalidad dentro del horario hábil del despacho. En caso de que el original del recurso no se presente dentro del plazo antes indicado la gestión será rechazada." [...] (Lo subrayado no pertenece al original).

No obstante, la recurrente en su expresión de agravios (folios 2447 al 2457), argumentó que no se tomó en consideración el criterio de la circular 42-2011 de la Corte Plena, respecto a la aplicación del artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, la cual indica la recurrente, es vinculante para todos los órganos judiciales del país y para las administraciones. La circular mencionada, establece lo siguiente:

[...] "A LOS DESPACHOS JUDICIALES DEL PAÍS

SE LES HACE SABER QUE:

La Corte Plena, en sesión 6-11, del 7 de marzo de 2011, artículo XXV, en relación con el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Nº 8687) acordó:

"... que el artículo 38 de la Ley Notificaciones Judiciales (Nº 8687), ha sido aplicado por las Salas Primera y Segunda, siguiendo el supuesto que utiliza conforme se indica a continuación: si la última notificación se hace a cualquier hora de un jueves, incluidas

las horas de la noche, la parte se tiene por notificada el día hábil siguiente, a saber viernes, y el plazo para impugnar el respectivo pronunciamiento comienza a correr el lunes, o sea el día siguiente hábil a aquel en que se tuvo como efectuada la notificación." [...] (El subrayado no pertenece al original)

Nótese, que la circular en cuestión, se encuentra dirigida a los despachos judiciales sin indicar que sea de aplicación para las administraciones, por ende, la Aresep no puede aplicar dicho criterio. Lo anterior se ratifica, en virtud de que no se encuentra jurisprudencia judicial o administrativa que disponga el carácter vinculante de dicha norma, para una entidad administrativa y autónoma como lo es la Aresep.

Asimismo, se debe tomar en consideración, que el artículo 59 inciso 21) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia (Corte Plena) "Emitir las directrices sobre los alcances de las normas, cuando se estime necesario para hacer efectivo el principio constitucional de justicia pronta y cumplida", que en concordancia con el artículo 48 de la ley citada ("La Corte Suprema de Justicia es el Tribunal Superior del Poder Judicial y como órgano superior de éste ejercerá las funciones de gobierno y de reglamento") descartan su aplicación para las administraciones ajenas al Poder Judicial.

En otro orden de ideas, alega la recurrente que la gestión de nulidad interpuesta con los recursos de revocatoria y apelación en subsidio, no ha sido resuelta por la Administración. Sin embargo, revisado el expediente, se tiene que respecto de la nulidad alegada contra la resolución ROD-24-2015, el Órgano Director, por medio de la resolución ROD-26-2015, resolvió:

[...] "Por último, en cuanto a la nulidad alegada por el recurrente se tiene que la resolución ROD-24-2015, no es un acto administrativo nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227, ya que:

- 1. La resolución ROD-24-2015 fue dictada por el órgano competente, es decir por el órgano director (artículos 129 y 180, sujeto).*
 - 2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
 - 3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
 - 4. Contiene un motivo legítimo y existente el cual se sustentó en lo dispuesto en la resolución RRG-024-2015 (artículo 133, motivo).*
 - 5. Se establecieron en su parte considerativa las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*
- (...)*

POR TANTO (...)

II. Declarar sin lugar, por el fondo, la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Distribuidora Royal S.A. contra la resolución ROD-24-2015. (...)" [...] (Folios 2368 al 2374)

Por su parte, en la resolución recurrida (RRGA-036-2015), se analizó la apelación contra la resolución ROD-24-2015, así como lo correspondiente a la gestión de nulidad, respecto a la cual se indicó:

[...] “Siendo que los argumentos expresados en la gestión de nulidad, son similares a los expresados en las conclusiones, y estos se analizaron como defensas de fondo en este análisis, se tiene por atendidas las gestiones visibles a folios 2366 a 2367.
(...)

POR TANTO (...)

II. Declarar sin lugar, las gestiones de nulidad interpuestas por Distribuidora Royal S.A. contra la resolución RRG-024-2014. (...) [...] (Folios 2400 al 2423)

De conformidad con las transcripciones anteriores, se tiene que la gestión de nulidad, interpuesta por la recurrente, contra la resolución ROD-24-2015, fue debidamente atendida, tanto en primera como en segunda instancia.

En consecuencia, durante la tramitación del procedimiento administrativo, se respetó el principio constitucional del debido proceso, específicamente el derecho de recurrir, por cuanto los recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra la resolución ROD-24-2015, fueron debidamente atendidos mediante su declaración de extemporaneidad, de conformidad con lo estipulado por el ordenamiento jurídico vigente. Asimismo, la gestión de nulidad contra la resolución ROD-24-2015, fue atendida y resuelta, por medio de las resoluciones ROD-26-2015 y RRG-036-2015. Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la recurrente.

- 2. Violación al debido proceso, específicamente a los principios de la sana crítica racional, ya que se condenó con base en una norma aislada, sin analizar la totalidad del ordenamiento jurídico, que exige la comprobación de la culpa y el dolo, así como la proporcionalidad de la sanción a la infracción del bien jurídico tutelado por la Administración. Además, con la prueba incorporada en el procedimiento administrativo, quedó demostrado que no se introdujeron hechos falsos para obtener el concurso.**

Respecto al presente argumento, es importante destacar, que el artículo 298 de la Ley 6227 establece la obligación de que las pruebas sean analizadas de conformidad con la sana crítica. Dicho sistema de valoración de los elementos probatorios, fue analizado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 67 del 20 de octubre de 1993, en la que indicó lo siguiente:

[...] “En el proceso de valoración que realiza el Juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos (...) Finalmente, debe estudiarlas comparativamente de forma tal, que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen, para por último aplicar a la relación jurídica la normativa de fondo atinente al caso que se somete a su conocimiento.” [...]

En concordancia con lo transcrito, procede entonces analizar los elementos probatorios que constan en el expediente, los cuales dieron fundamento a la apertura del presente procedimiento administrativo y a la inhabilitación de la recurrente por dos años para contratar con el Estado.

De esta forma, se tiene que el cartel de la Licitación Abreviada N° 2013LA-000003-ARESEP (folios 100 al 114), estableció los requisitos a satisfacer por los oferentes. Además, se indicó que el precio y el rendimiento de los cartuchos serían los factores a evaluar para determinar el adjudicatario, el primero de ellos supondría un porcentaje del 60% de la evaluación y el segundo un 40%.

Por su parte, según la oferta presentada por la recurrente, se tiene que en cuanto a la línea 29, indicó que el rendimiento para los cartuchos 0805020 TI. NEG. IMPR. HP CP3525dn, sería de 75.000 páginas aproximadamente (folio 706). Asimismo, como parte de los requisitos formales establecidos por la Aresep, la recurrente aportó la declaración jurada de rendimiento, en la que expresamente señaló:

[...] “ASI MISMO (sic) DECLARO BAJO FE DE JURAMENTO QUE EL RENDIMIENTO DE LOS CARTUCHOS DE TINTA Y TONER ES EL ESTIPULADO EN LA OFERTA COLUMNA ULTIMA DE CADA LINEA COTIZADA”. [...] (Folio 732)

En forma posterior, la recurrente durante la audiencia conferida en virtud del recurso de revocatoria interpuesto por Consultores Carvico de Costa Rica S.R.L, contra el acto de adjudicación de la línea 29, manifestó lo siguiente:

[...] “(...) corregimos de una manera clara que efectivamente el rendimiento de las páginas para línea número 29 es de 10.500 páginas aproximadamente por lo que nos permitimos subsanar y corregir el error”. [...] (Folio 2134)

Lo que la recurrente cataloga como error, fue ratificado por su representante durante la comparecencia oral y privada (minutos 13:44 a 14:30, 17:34 a 17:36). Inclusive, manifestó que las ofertas las realizaba la señora Perla Navarro Masis y que él no las revisaba minuciosamente (minutos 22:50 a 23:00, 24:42 a 24:44, 28:36 a 28:38), este último aspecto fue comprobado con los testimonios de los señores Manuel Sánchez (minutos 48:05 a 49:00 y 50:00 a 51:40) y Warner Calvo (minuto 58:00 a 58:19, 59:00 a 59:14 y 59:30 a 1:00:24).

Clarificados los elementos probatorios a tomar en consideración para resolver el presente asunto, resulta necesario determinar cuál es la normativa aplicable, para el caso de marras. Al respecto, los procedimientos licitatorios, se encuentran regulados por la Ley de Contratación Administrativa (Ley 7494) y su reglamento (Decreto Ejecutivo 33411).

Ahora bien, en la resolución impugnada, el fundamento que se utilizó para sancionar con inhabilitación a la recurrente, fueron los artículos 100 inciso i) y 100 bis de la Ley 7494, los cuales disponen, en lo que interesa, lo siguiente:

[...] **Artículo 100. Sanción de Inhabilitación.** La Administración o la Contraloría General de la República inhabilitarán para participar en procedimientos de contratación administrativa, por un período de dos a diez años, según la gravedad de la falta, a la persona física o jurídica que incurra en las conductas descritas a continuación:

(...)

i) Quien invoque o introduzca hechos falsos en los procedimientos para contratar o en los recursos contra el acto de adjudicación.

(...)”

“Artículo 100 bis.- Ámbito de cobertura y prescripción. La sanción de inhabilitación, según la causal que la genere, tendrá dos grados de cobertura.

(...)

En los supuestos fundamentados en los incisos b), c), f) e i) del artículo 100 de esta Ley, la sanción cubre las contrataciones que se realicen en toda la Administración Pública, independientemente de quién haya impuesto la sanción.” [...]

Sobre la aplicación de las normas citadas, la recurrente expresa que no se demostró que haya actuado con culpa o dolo, por lo que manifiesta su inconformidad, en razón de que considera que no se tomaron en cuenta otras disposiciones del ordenamiento jurídico, que exigen la comprobación de la culpa y la proporcionalidad de la sanción a la infracción del bien jurídico tutelado.

Al respecto, contrario a lo indicado por la recurrente, la culpa quedó debidamente analizada y acreditada en la resolución recurrida como se puede corroborar en la siguiente transcripción:

[...] “5. Que del mérito de los autos resulta evidente que la empresa Distribuidora Royal introdujo hechos falsos en su oferta, por cuanto en comparecencia su representante reconoció que se cometió un “error” (comparecencia minuto 17:30 a 17:45), al indicar en línea 29 de su oferta que el rendimiento de impresión de hojas era de 75000, cuando dicho tóner tiene un rendimiento de 10500 (folio 2134). Aunado a lo anterior, en el expediente constan la oferta y la declaración jurada. Además, mediante la contestación al recurso al cartel, Distribuidora Royal nuevamente admitió que el rendimiento indicado no era el real. Lo que configura la conducta tipificada en el artículo 100 inciso i) de la Ley de Contratación Administrativa.

(...)

7. Que en repetidas ocasiones, el representante de Distribuidora Royal, el señor Sui Lee indicó que las ofertas las realizaba la señora Perla Navarro Masís, y que él no las revisaba en detalle (comparecencia minuto 22:50 a 23:00, 24:42 a 24:44, 28:36 a 28:38). Sin embargo, dicha conducta no exime de responsabilidad a su representada. El señor Sui Lee, aportó como prueba de que no realizaba una revisión real de las ofertas, a los testigos Manuel Sánchez (minuto 48:05 a 49:00 y 50:00 a 51:40) y Warner Calvo (minuto 58:00 a 58:19, 59:00 a 59:14 y 59:30 a 1:00:24), lo cierto es que como representante obliga a su representada.” [...] (Folio 2411)

Como se observa, si bien no se pudo acreditar una conducta dolosa por parte de la recurrente, lo cierto es que al menos existió una falta al deber de cuidado por parte del representante legal de la recurrente, ya que afirmó que no acostumbra a revisar las ofertas que presenta la empresa. La falta al deber de cuidado deriva de su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, ya que es el máximo responsable de la persona jurídica que representa, es decir, es quien ostenta la facultad para obligar a la empresa en diversos negocios jurídicos.

Por otro lado, revisada la normativa correspondiente, se tiene que las causales para sancionar a los particulares, se encuentran contempladas en el Capítulo X (Sanciones), Sección Tercera (Sanciones a Particulares) de la Ley 7494, las cuales refieren al apercibimiento (artículo 99) y la

inhabilitación (artículo 100). Por su parte, en el Reglamento a la ley citada, el único artículo que hace referencia a las sanciones a particulares, es el numeral 215 pero sin establecer causales.

Es decir, ni de la literalidad de los artículos 99 y 100 de la Ley 7494 ni del resto de las normas correspondientes a sanciones a particulares, se desprende que para imponer la sanción sea necesario demostrar algún tipo de responsabilidad subjetiva (dolo o culpa). Tampoco se encontró jurisprudencia judicial o administrativa que lo haya establecido.

No obstante, como ya se indicó anteriormente, en el caso de marras, sí existió una falta al deber de cuidado por parte del representante de la recurrente, en otras palabras, sí se demostró la culpa (folio 2411) en torno al hecho falso (rendimiento del cartucho) que se hizo constar en la oferta y declaración jurada.

En otro orden de ideas, respecto a la proporcionalidad de la sanción (dos años de inhabilitación para contratar con el Estado) en cuanto al bien jurídico tutelado, la recurrente indicó, que el error corregido no implica una sanción tan desproporcionada a la conducta investigada.

Sobre la proporcionalidad de la sanción, ésta se determina en dos momentos distintos, el primero de ellos, cuando el legislador da origen a la ley y determina las posibles sanciones a imponer, mientras que el segundo, cuando la Administración (Aresep) valora un caso particular y aplica, dentro de las sanciones determinadas por el legislador, la correspondiente al cuadro fáctico que se analiza.

Por su parte, la Sala Constitucional, analiza el principio de proporcionalidad en dos vertientes, una de ellas (fin teleológico de la sanción) bajo un análisis cualitativo, la segunda, (el tipo de restricción o sanción) bajo un análisis cuantitativo.

Bajo esta línea, en el caso que nos ocupa, desde el punto de vista de nuestra Sala Constitucional, el legislador al crear las conductas tipificadas en el artículo 100 de la Ley 7494, y sus posibles sanciones, lo hizo con la finalidad de desincentivar la comisión de las conductas ahí descritas, por parte de los oferentes en los procedimientos de contratación administrativa- análisis cualitativo-.

Por su lado, desde el punto de vista -cuantitativo- la sanción a imponer, no obedece a la multa como tal, sino más bien a la gravedad de la falta y las ocasiones en que determinado oferente transgrede una norma prohibitiva, por lo que así se debe valorar la magnitud de la sanción a imponer.

En el caso de marras, se optó por imponer la inhabilitación para contratar con el Estado por el plazo de dos años (plazo mínimo establecido por la norma), con lo cual este Órgano Asesor coincide, ya que no es posible desconocer el hecho de que la oferta de la recurrente en torno al rendimiento del cartucho (75000 páginas), era uno de los dos rubros que se calificaban para dictar la adjudicación, además de que el representante de la recurrente ratificó dicho rendimiento en una declaración jurada, es decir, la falta al deber de cuidado desencadenó la introducción de hechos falsos en la oferta.

Dicho análisis, parte del hecho de que en materia de contratación administrativa, se encuentra de por medio la prestación continua y eficiente del servicio público, por lo que la imposición de

sanciones surge en defensa del interés público, en aras de evitar reiteradas violaciones de los oferentes en los procedimientos de contratación.

En lo que respecta a la finalidad de la inhabilitación, la Sala Constitucional en el voto 14027-2009 del 1º de setiembre de 2009, expresó lo siguiente:

[...] “(...) lo que se busca con el establecimiento legislativo de una sanción de inhabilitación es la protección de un interés público, concretamente definido como el de la apropiada prestación del servicio público al que están obligadas las administraciones.” [...]

Continúa manifestando la Sala Constitucional, respecto de la proporcionalidad del artículo 100 de la Ley 7494, lo siguiente:

[...] “(...) para la Sala existe una proporcionalidad constitucionalmente admisible entre la gravedad de la conducta respecto de los intereses que pretenden proteger y las características y tipo de sanción establecida legislativamente, motivo por el cual el artículo 100 de la Ley de la Contratación Administrativa no resulta irrazonable ni desproporcionado (...)” [...]

Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en interpretación del voto citado de la Sala Constitucional, dispuso lo siguiente:

[...] “De ahí que en cada caso sea menester de la Administración ponderar criterios como los aludidos, a fin de establecer si la inhabilitación resulta, en ese caso particular, una medida proporcionada en aras de buscar el resguardo del bien jurídico tutelado.” [...]

Así las cosas, es ineludible que el cuadro fáctico del presente asunto, encuadra únicamente en la causal del inciso i) del artículo 100 de la Ley 7494, sea la introducción de hechos falsos en los procedimientos para contratar.

Por otro lado, la recurrente alegó que con la prueba incorporada en el procedimiento, se demostró que no se introdujeron hechos falsos para obtener el concurso. No obstante, dicha aseveración es incorrecta, en razón de que como ya se indicó líneas arriba, los elementos probatorios que demuestran la falsedad de los hechos, a manera de recapitulación, son los siguientes:

- *Cartel de la Licitación Abreviada N° 2013LA-000003-ARESEP (folios 100 al 114): Estableció que el rendimiento de los cartuchos, correspondería al 40% de la calificación final para dictar la adjudicación.*
- *Oferta de la recurrente (folio 706): Indicó que el rendimiento de los cartuchos era de 75.000 páginas aproximadamente.*
- *Declaración jurada del representante de la recurrente (Folio 732): Declaró bajo fe de juramento, que el rendimiento de los cartuchos era el indicado en la oferta (75000 páginas).*

- *Respuesta de la recurrente al recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación (folios 2128 al 2170): Corrigió el rendimiento de los cartuchos, a lo que indicó que en realidad era de 10500 páginas aproximadamente.*
- *Declaración del representante durante la comparecencia oral y privada (minutos 13:44 a 14:30, 17:34 a 17:36, 22:50 a 23:00, 24:42 a 24:44, 28:36 a 28:38): Ratificó que el rendimiento de los cartuchos no era el indicado en la oferta y que no revisaba con detalle la documentación de las ofertas.*
- *Prueba testimonial aportada por la recurrente (minutos 48:05 a 49:00 y 50:00 a 51:40, 58:00 a 58:19, 59:00 a 59:14 y 59:30 a 1:00:24): Los señores Manuel Sánchez y Warner Calvo ratificaron que el representante de la recurrente no revisaba minuciosamente las ofertas.*

En síntesis, la sanción impuesta a la recurrente (inhabilitación de dos años para contratar con el Estado) fue en respeto al debido proceso y de conformidad con la sana crítica racional y el principio de proporcionalidad, por cuanto se analizaron las pruebas que constan en autos en su conjunto, y se tomó en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico vigente, el cual si bien no exige la comprobación de la culpa o el dolo para dictar la sanción. De los elementos probatorios se desprende, que existió una falta al deber de cuidado del representante de la recurrente, al no revisar la oferta presentada. Asimismo, la prueba incorporada en el procedimiento administrativo, demostró fehacientemente que la recurrente introdujo hechos falsos para lograr la adjudicación de la línea 29 del cartel.

En virtud de lo anterior, considera este Órgano Asesor, que no lleva razón la recurrente en su argumento.

3. El error en la declaración jurada es obstativo, en el que se puede incurrir en cualquier tipo de documento, además de que cuando tomó conocimiento lo enmendó inmediatamente.

El error obstativo, también denominado error en la declaración de la voluntad, es conceptualizado de la siguiente forma:

[...] “(...) el error es obstativo o impropio cuando la voluntad se ha formulado correctamente sobre un exacto conocimiento de la realidad y la equivocación se produce al declarar o transmitir esa voluntad; es un lapsus que da lugar a una discordancia entre la voluntad interna y su declaración (...)” [...] (Socías Camacho, Joana M. 2002. Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección. Revista de Administración Pública, número 157, 157 - 211).

En otras palabras, es cuando la voluntad se ha formado correctamente sobre un exacto conocimiento de la realidad y la equivocación se produce al declarar o transmitir esa voluntad (error en la declaración de la voluntad).

Alegó la recurrente, que dicho error se presenta en cualquier tipo de documento y que se trata de un hecho aislado, en este caso indica que se presentó en la declaración jurada y que cuando conoció de la equivocación lo corrigió.

A pesar de lo anterior, si se analiza el cuadro fáctico, se encuentra que no se trató de una mera discordancia entre la voluntad interna y su trasmisión, por cuanto el rendimiento de los cartuchos indicado por la recurrente, tuvo como consecuencia una alteración fundamental en la decisión de la Administración.

Es decir, no se trató de un simple error material, se trató de un hecho falso que por una falta de cuidado del contratista, culminó con que se adjudicara una contratación a quien no correspondía. Resultado que evidentemente requirió corregirse con la anulación de la adjudicación, por cuanto vició su contenido y motivo, y efectuar una readjudicación, con los consecuentes costos para la Aresep.

Es decir, la manifestación de la oferente, ya la había obligado con la Administración, además de que se benefició, por cuanto resultó adjudicataria. Por ende, la corrección de la investigada, surgió como respuesta a un recurso interpuesto por uno de los oferentes que, precisamente, se vio perjudicado con el actuar de la investigada. Es decir, esa manifestación de voluntad que fue inexacta, produjo efectos jurídicos (adjudicación), y con ello, la responsabilidad de la empresa por su actuar frente a la Administración.

Finalmente, alega la recurrente, que para el caso concreto es de aplicación el artículo 1016 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

[...] “El simple error de escritura o de cálculo aritmético, sólo da derecho a su rectificación.” [...]

Sobre la interpretación de dicha norma, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, mediante la sentencia 49 del 31 de julio de 2013, señaló:

[...] “(...) nótese que la propia norma califica al error en cuestión de “simple”, por el cual debemos entender el que es fácilmente apreciable a partir de los elementos de juicio existentes por una persona con un nivel educativo básico.” [...]

Ahora bien, la adjudicación fue producto de la diferencia en la numeración del rendimiento de los cartuchos, sea de 75000 a 10500, por cuanto dicho componente era evaluable, por ello, se trataba de información sustancial, e importante para el contenido y motivo del acto administrativo emitido -adjudicación-.

En consecuencia, la diferencia entre el verdadero rendimiento de los cartuchos y el ofertado por la recurrente, no reviste las características de error obstativo, por cuanto no se trató de una simple equivocación (aritmética o de transcripción), sino que se produjo una alteración fundamental en el motivo y contenido del acto administrativo –adjudicación-.

Así las cosas, no es de recibo el argumento de la recurrente.

4. No se provocó un daño al bien jurídico tutelado, que es la buena fe en la contratación

Los principios que rigen la contratación administrativa, se encuentran consagrados tanto en la Ley 7494 así como en su reglamento, dentro de este último se contempla el de la buena fe, específicamente en el numeral 2 inciso f), el cual dispone lo siguiente:

[...] “La actividad contractual se registrará, entre otros, por los siguientes principios:

f) **Buena fe.** Las actuaciones desplegadas por la entidad contratante y por los participantes se entenderán en todo momento de buena fe, admitiendo prueba en contrario.” [...]

La Sala Constitucional, mediante el voto 998 del 16 de febrero de 1998 (reiterado en las sentencias 831-2007, 4632-2007, 7688-2008, entre otras.) analizó los principios que nutren la contratación administrativa, y en cuanto al principio de buena fe, indicó lo siguiente:

[...] “**8.- principio de buena fe**, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro; (...)” [...]

En el caso concreto, en primer lugar, se tiene que con la presentación de la oferta (folio 706), la recurrente indicó que el rendimiento de los cartuchos era de 75000 páginas aproximadamente; en segundo lugar, junto con la misma oferta, específicamente en la declaración jurada, el representante de la recurrente ratificó el rendimiento mencionado (folio 732); finalmente, con la respuesta al recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación, la recurrente mencionó que el rendimiento indicado no era el que contemplaba la oferta inicial, el cual en realidad era de 10500 páginas aproximadamente (folios 2128 al 2170).

Los hechos anteriores, permiten acreditar que el principio de buena fe ha sido menoscabado por la recurrente, por cuanto si la diferencia en el rendimiento tenía su origen en un error, aquélla lo hubiese corregido por iniciativa propia. No obstante, se adjudicó a su favor y no hizo gestión alguna para corregir el error. Por el contrario, fue en razón del recurso de revocatoria planteado por Consultores Carvico de Costa Rica S.R.L., que la recurrente procedió a indicar que el rendimiento era mucho menor a lo originalmente ofertado.

No se puede amparar el representante de la recurrente, en que no acostumbraba revisar las ofertas que presenta la empresa (minutos 13:44 a 14:30, 17:34 a 17:36, 22:50 a 23:00, 24:42 a 24:44, 28:36 a 28:38), por cuanto su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, lo convierte en el máximo responsable de la persona jurídica que representa, es decir, es quien ostenta la facultad para obligar a la empresa en diversos negocios jurídicos, de conformidad con el artículo 1253 Código Civil, el cual dispone:

[...] “En virtud del mandato o poder generalísimo para todos los negocios de una persona, el mandatario puede vender, hipotecar y de cualquier otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes; aceptar o repudiar herencias, gestionar judicialmente,

celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo.” [...]

Como corolario de lo expuesto, el argumento de la recurrente no es de recibo, por cuanto no se puede considerar como un error, la inexactitud entre el rendimiento de los cartuchos indicados inicialmente en la oferta y el indicado posteriormente a la adjudicación de la línea 29 de la licitación abreviada N° 2013LA-000003-ARESEP. En otras palabras, la adjudicación a favor de la recurrente, ocurrió por la introducción de un hecho falso en la oferta, producto de una falta al deber de cuidado de su representante, lo que se evidencia con la aseveración de que aquél no acostumbra revisar las ofertas, a pesar de que se trata de un negocio jurídico en el que podría su empresa adquirir obligaciones. Por ende, se evidencia la transgresión al principio de buena fe, propio de la contratación administrativa.

En virtud de lo anterior, no es de recibo el argumento de la recurrente.

V. SOBRE LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Indica la recurrente en su escrito de expresión de agravios (folios 2447 al 2457), que “en el derecho penal actual existen normas alternativas para ponerle fin al conflicto que no fueron aplicadas, tales como la conciliación. Y por lo tanto esto establece una razón más de nulidad de todo el proceso”.

Al respecto, es menester indicar, que en virtud del principio de preclusión de los actos procesales, los alegatos deben presentarse en el escrito del recurso de apelación, dentro del plazo de ley. Es decir, la naturaleza de los agravios no es la introducción de nuevos argumentos sino su ampliación, por lo que con base en lo expresado dentro del recurso, es que se realiza el análisis correspondiente.

No obstante, se debe aclarar, que los procedimientos licitatorios se rigen por el derecho administrativo, por lo que la figura de la conciliación, que alega la recurrente, como medidas alternativas para poner fin a un conflicto, contempladas en el derecho penal, no son de aplicación al caso concreto.

VI. SOBRE LA NULIDAD INTERPUESTA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-036-2015

En lo que respecta a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.

Al respecto se observa que:

- ✓ *El acto impugnado (resolución RRG-036-2015), fue dictado por el órgano competente, sea la Reguladora General Adjunta, en ausencia del Regulador General (artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ *Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (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 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).
- ✓ Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en la introducción de hechos falsos por parte de la recurrente, en los procedimientos para contratar con la Administración (artículo 133, motivo).
- ✓ El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).

Por ende, se concluye que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido, conforme lo que establece el artículo 128 de la Ley 6227.

En atención ello, el acto administrativo contiene todos sus elementos, y no se observan motivos para declarar su nulidad.

VII. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015, resultan admisibles por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. Durante la tramitación del procedimiento administrativo, se respetó el principio constitucional del debido proceso, específicamente el derecho de recurrir, por cuanto los recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra la resolución ROD-24-2015, fueron debidamente atendidos al declararse su extemporaneidad, de conformidad con lo estipulado por el ordenamiento jurídico vigente. Asimismo, la gestión de nulidad contra la resolución ROD-24-2015, fue atendida y resuelta, por medio de las resoluciones ROD-26-2015 y RRG-036-2015.
3. La sanción fue impuesta a la recurrente (inhabilitación de dos años para contratar con el Estado) en respeto al debido proceso y de conformidad con la sana crítica racional y el principio de proporcionalidad, por cuanto se analizaron las pruebas que constan en autos en su conjunto, y se tomó en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico vigente, el cual si bien no exige la comprobación de la culpa o el dolo para dictar la sanción, de los elementos probatorios, se desprende que se introdujo en la oferta un hecho falso, ocasionado por una falta al deber de cuidado del representante de la recurrente, al no revisar la oferta presentada. Asimismo, la prueba incorporada en el procedimiento administrativo, demostró fehacientemente que la recurrente introdujo hechos falsos para lograr la adjudicación de la línea 29 del cartel.
4. La diferencia entre el verdadero rendimiento de los cartuchos y el ofertado por la recurrente, no reviste las características de error obstativo, por cuanto no se trató de una simple equivocación (aritmética o de transcripción), sino que se produjo una alteración fundamental en el motivo y contenido del acto administrativo –adjudicación-.
5. La inexactitud entre el rendimiento de los cartuchos indicados inicialmente en la oferta y el indicado posteriormente a la adjudicación de la línea 29 de la licitación abreviada N° 2013LA-

000003-ARESEP, no se puede considerar como un error, ya que la adjudicación a favor de la recurrente, fue producto de una falta al deber de cuidado de su representante, lo que se demuestra con la aseveración de que aquél no acostumbra a revisar las ofertas, a pesar de que se trata de un negocio jurídico en el que podría su empresa adquirir obligaciones. Por ende, se evidencia la transgresión al principio de buena fe, propio de la contratación administrativa.

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015, dar por agotada la vía administrativa, publicar en el diario oficial La Gaceta la inhabilitación para contratar con el Estado por el período de dos años, notificar a la parte y comunicar a Merlink y CompraRed, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 28-2016, del 19 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 411-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

LA JUNTA DIRECTIVA

RESUELVE:

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Publicar en el diario oficial La Gaceta, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 215 párrafo tercero y final del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la inhabilitación de Distribuidora Royal S.A. para contratar con el Estado por el período de dos años, para que cada Administración actualice su Registro de Proveedores y Comunicar a la Contraloría General de la República.
4. Notificar a la parte, la presente resolución.
5. Comunicar a Merlink y CompraRed.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las dieciséis horas con treinta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.

ARTÍCULO 10. Propuesta de Reglamento de arreglos de pago de la ARESEP.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 246-DGO-2016 del 10 de mayo de 2016 y 633-DF-2016 del 21 de abril de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Operaciones y la Dirección de Finanzas, respectivamente, someten para su aprobación la propuesta de “Reglamento de arreglos de pago de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

El señor **Rodolfo González Blanco** se refiere a los antecedentes de interés, competencia de la Junta Directiva para dictar reglamentos, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 7593. Asimismo, indica que el motivo para la creación de este reglamento, obedece a que la Dirección de Finanzas realizó el análisis de la normativa actual y determinó que existe un vacío en el aspecto de regular los arreglos de pago en los siguientes casos:

- *En el cobro de multas por incurrir en las circunstancias enlistadas en el artículo 38 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593.*
- *En el cobro de otros servicios que ofrezca, autorizado así por el artículo 85 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593.*

De igual manera, se determinó que el “Reglamento Autónomo de Procedimientos de Arreglos de Pago”, que data de agosto de 1999 y que regula las condiciones en que se establecerán los arreglos de pago de las obligaciones pecuniarias que tengan los funcionarios con la Autoridad Reguladora, se encuentra obsoleto y requiere actualizarse.

En cuanto al objetivo de la propuesta de reglamento, indica que es establecer los mecanismos y lineamientos para la emisión, control, seguimiento y cobro de los arreglos de pago que suscribe la Institución por deudas diferentes a los cánones. El ámbito de aplicación, es de observancia general y obligatoria para todos los funcionarios que laboran en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Para efectos de este Reglamento cuando se refiere al cargo, puesto o condición de una persona, se entenderá sin distinción o discriminación de género.

Por otra parte, en lo que respecta a la procedencia indica que cabe el arreglo de pago en toda aquella gestión de cobro administrativo o judicial que se realice de las deudas que terceros tengan con la Autoridad Reguladora, debido a multas, servicios o cualquiera otra deuda. También procederá para las deudas que los funcionarios tengan con la Autoridad Reguladora.

La señora **Adriana Garrido Quesada** considera que lo concerniente a los funcionarios de la ARESEP no debería incluirse en este reglamento, ya que son situaciones que presentan variantes muy diferentes.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta si el sustento o la base legal son diferentes para justificar el hacerlo aparte o de forma conjunta.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, le parece que el objeto del reglamento es cobrar las deudas que se tiene con la Aresep; está dirigida a todos los deudores y a los encargados del cobro en la Aresep, por lo que, le parece que no es relevante distinguir cuál es el origen de la deuda.

El señor **Rodolfo González Blanco** agrega que es importante aprovechar la oportunidad, para incluir las deudas de los funcionarios en este reglamento, siendo que, el antecedente que existe es aproximadamente del año 1986 y no se puede aplicar por el contenido, ya que está desactualizado.

Prosigue con la exposición y explica que la tramitación y seguimiento de los arreglos de pago, corresponderá a la Dirección de Finanzas. Asimismo, indica que la citada propuesta es viable desde el punto de vista de costos de operación, dado que para ponerlo en ejecución se realizará con el personal actual y no supone ningún incremento en el uso de los recursos presupuestados.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, dentro de los temas que ha estado conociendo, este reglamento no tuvo la oportunidad de analizarlo en detalle; todas las presentaciones anteriores sí lo ha hecho, ya que, lo que aspira a futuro es que estos temas se presenten ante la Junta Directiva avalados por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Por lo anterior, sugiere que este reglamento sea analizado por la DGAJR y posteriormente, si hubiese alguna observación en específico, se conozca y se proceda con la aprobación.

El señor **Rodolfo González Blanco** indica que el procedimiento que se siguió en este reglamento, es de conformidad con la Directriz 555-RG-2014. En síntesis, explica que, una vez que la propuesta sea aprobada por la Junta Directiva, se traslada a la DGAJR para lo que corresponda y posteriormente se someta a consulta de los funcionarios.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que a modo de procedimiento, la DGAJR debería revisarla antes de que se presente ante la Junta Directiva, para lo cual se abocaría a revisar la citada directriz, para efecto de presentación de estos asuntos a futuro, a nivel de Junta Directiva.

El señor **Edgar Gutiérrez López** aclara que, al ser un reglamento para terceros, también debe someterse al proceso de consulta pública.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que no le parece que un tema relacionado con los funcionarios de la Institución, se someta a un proceso de consulta pública.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que está de acuerdo en que se haga en dos reglamentos, por un tema de procedimiento, siendo que el reglamento debe ser sometido a consulta pública. El personal haría cambios a la consulta interna que se les haga.

Ante una consulta del señor Edgar Gutiérrez López, respecto a someter al proceso de audiencia pública este reglamento, el señor **Robert Thomas Harvey** indica que la Ley General de la Administración Pública en su artículo 361, establece que todo reglamento de carácter general debe someterse al proceso de audiencia pública, en este caso a la audiencia escrita por un lapso de 10 días.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que es importante tener claro esos elementos por un tema de transparencia, para tener las reglas claras. Agrega que, según lo discutido, deben ser reglamentos separados, dado que son objetos y población diferentes, con contextos procedimentales y legales distintos; además está el aspecto de cómo se publicaría la consulta a lo externo.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el Director General de Operaciones, de conformidad con los oficios 246-DGO-2016 y 633-DF-2016, así como en los comentarios y observaciones planteados por los miembros del cuerpo colegiado, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 10-28-2016

Continuar, en una próxima oportunidad, con el análisis de la propuesta de “Reglamento de Arreglos de Pago de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, en el entendido de que se ajuste la propuesta conforme a los comentarios y observaciones planteadas en esta sesión por los miembros de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 11. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que en días anteriores solicitó al señor Marlon Yong Chacón, Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, le remitiera la respuesta a lo planteado por la directora Sonia Muñoz Tuk en su voto negativo respecto de la Modificación de las Metodologías de Fijación para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables”, aprobada en la sesión 07-2016 celebrada el 07 de febrero de 2016; sin embargo, la información no se le entregó. Agrega que, hasta el día de hoy, el señor Yong Chacón le contesta lo siguiente: *“acerca del tema es de conocimiento que fue conocido en una sesión pasada en Junta Directiva y que al respecto hay una decisión que dicho órgano ha tomado en su consideración”*.

Por lo anteriormente manifestado, consulta cuál es la política de acceso a la información por parte de los miembros de la Junta Directiva de esta Institución, ya que, tradicionalmente ha sido de forma irrestricta a la información que no es confidencial, lo cual es de suma importancia para la toma de decisiones por parte de la Junta Directiva. Comenta que incluso la directora Muñoz Tuk tuvo acceso a mucha información del modelo de generadores privados, y no hubo nada anormal en ello. Desea conocer si ha cambiado el procedimiento porque es importante aclararlo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, lo que se debe tener es un documento técnico sobre ese tema e indica ya lo está solicitando. En su criterio, lo que tiene que existir es un documento hecho previamente, con un análisis objetivo del tema que permita tomar la decisión fundamentada. Entiende que existe un documento que se hizo en el pasado, para fundamentar la decisión que antes se había tomado y que fue de referencia para lo que se discutió en la sesión anterior. Diferente sería solicitar criterios para sustentar una posición de un lado o de otro.

Insiste que para salvaguardar el interés de la Junta Directiva, debe existir de forma rigurosa un documento escrito que lo sustente.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** reitera que le parece importante dejar claro que no está solicitando ningún criterio personal, ni información adicional, sino que se aclare lo que está en el acta, por lo que insiste en tener la información solicitada.

Por otra parte, consulta si existe algún tipo de control de correos a la clase gerencial, para saber si se puede comunicar o no con los funcionarios; es decir, si se ha dado un cambio al respecto, puesto que siempre ha solicitado información en temas de transporte o de energía, esto cuando le han surgido dudas

en algún tema; por lo que, consulta si va a existir una especie de censura previa sobre lo que un miembro de la Junta Directiva puede o no solicitar.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que no ha dado ninguna directriz en ese sentido, lo ideal es que, como miembro de Junta Directiva, el Presidente brinde apoyo en la toma de decisiones para que de acuerdo a la estructura jerárquica, se realicen las consultas con la información atinente y apropiada, y asegurar que lo que se requiera incluya un informe de calidad.

Agrega que la solicitud se le puede hacer directamente al funcionario, pero con copia a su persona para darle seguimiento al tema y cerciorarse que se le esté remitiendo lo requerido.

Seguidamente la señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que ha estado incómoda en varias sesiones de Junta Directiva y cree importante aclarar ciertos aspectos en torno a los comentarios que el señor Sauma Fiatt ha realizado en algunos temas, los cuales se han ido al plano personal, situación que le preocupa.

No le parece lo que ha sucedido, ya que no ha dado ante esta Junta Directiva una sola señal de tener una doble intención de manejar los asuntos por otro lado, siempre ha sido muy clara y transparente en todos los temas. En los asuntos que ha votado negativamente, siempre ha sido clara en indicar qué es lo que no le parece y el por qué; considera que en la dinámica de la sesión, siempre van a existir diferencias de criterios en ciertos temas, al haber cinco personas tomando decisiones.

En el tema de la Modificación de las Metodologías de Fijación para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables", aprobada en la sesión 07-2016 celebrada el 07 de febrero de 2016, le preocupa la parte en donde se explicó que había pedido una información en una sesión antes de la aprobación de la citada modificación a la metodología, y se le entregó un día antes de que la Junta Directiva se reuniera.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** aclara lo externado por la directora Muñoz Tuk e indica que, el problema es que la directora trae el voto negativo redactado. Hay dos aspectos que le preocupan, en primer lugar, la forma como se redacta el voto negativo, porque ha estado en varias Juntas Directivas y en ninguna se redacta en forma de resolución (antecedentes, considerandos y por tanto), simplemente se justifica el por qué, pero no en un formato de tres o cuatro páginas; es decir, una redacción muy compleja.

Considera que lo más grave y es lo que le preocupa, es que, aunque en la sesión se le explique el asunto a la señora Muñoz Tuk y quede constando en actas, cada uno de los puntos, el voto negativo lo mantiene igual. Por ejemplo, en el artículo 2 del acta 07-2016 hay aproximadamente 12 páginas de discusión sobre sus antecedentes y considerandos, donde se ve claramente que la Administración aclaraba algunos de los considerandos; sin embargo la directora Muñoz mantuvo su voto negativo tal y como lo traía redactado.

Indica que le preocupa esta situación para los casos que la Junta Directiva emite resoluciones o reitera un tema a futuro, porque lo único que va a quedar en la resolución o en el acta es el voto negativo de la señora Muñoz Tuk y nada de la explicación que le ha brindado la Administración. En el caso específico del artículo 2 del acta 07-2016, considera que se necesitaba señalar punto por punto qué había pasado en esa sesión para dejar claro al lector del acta que había argumentos que lo sustentaban.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** aclara que tiene 28 años de ser abogada, fue Presidenta del Tribunal Administrativo de Transporte, lo cual se asimila a un juez superior de la Corte Suprema de Justicia, esa es

su deformación. Indica que todo miembro de la Junta Directiva cuando emite un voto negativo, tiene absoluta libertad de redactarlo como considere conveniente y no hay límite de páginas. En el momento en que la Junta Directiva conoce de un recurso, se constituye en un tribunal administrativo y revisa absolutamente todo lo actuado, desde la carátula del expediente hasta la resolución final, esa es su responsabilidad como miembro del cuerpo colegiado; por lo tanto, afirma que esa es la forma correcta, técnica y jurídica de redactar un voto negativo.

Agrega que su posición es legal, ha sido clara, contundente, no ha cambiado, ni ha dado señales en esta Junta Directiva de tener un doble discurso; siempre ha tenido la buena intención de que las gestiones institucionales salgan bien; sin embargo, se ha sentido juzgada y señalada porque da a conocer su posición, la cual no va a cambiar.

La señora **Adriana Garrido Quesada** añade que es importante contar con otro documento - el de las respuestas - que se adjunte como complemento al de la señora Muñoz Tuk, para que se incluya también en las actas.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que si existe un documento que lo sustente, sería conveniente adjuntarlo. La información que llegue a la Junta Directiva debe ser suficiente, apropiada, correcta, rigurosa y científica para la toma de decisiones; además, debe existir un documento técnico de respaldo y si la Junta Directiva considera que hace falta más información, se solicita un análisis más amplio e integral.

ARTÍCULO 12. Asuntos informativos.

Seguidamente se da por recibido el asunto indicado en la agenda, como tema de carácter informativo, y que corresponde a la solicitud del señor Rubén Vargas Campos, Secretario General de la Unión de Taxistas Costarricenses, de medida Fáctico/Jurídica de suspensión temporal de contratos de concesión de taxi. Nota sin número de oficio, SAU 123975.

A las diecisiete horas con cincuenta minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva