

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 30-2016

30 de mayo de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 30-2016

Acta de la sesión extraordinaria número treinta, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes treinta de mayo de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas con tres minutos . Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; 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. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que la directora Adriana Garrido Quesada no participa por cuanto se encuentra en el exterior y dado que el Regulador General decidió que no era procedente que participara por medio de video conferencia fuera del país en esta oportunidad, toda vez que los temas por conocer no lo ameritaron.

ARTÍCULO 2. Lectura de la agenda.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura a la agenda.

1. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N°2 firme de la sesión N°3983 del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico celebrada el 1 de marzo de 2016. Expediente OT-079-2016. Oficio 443-DGAJR-2016 del 23 de mayo de 2016.
2. Recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A. y Transmasoma S.A., contra el informe final sobre la cantidad de pasajeros (demanda) emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (Probus) y la comunicación de este informe por parte de la Intendencia de Transporte. Expedientes OT-062-2016, OT-063-2016, OT-064-2016, OT-065-2016, OT-066-2016 y OT-067-2016. Oficio 444-DGAJR-2016 del 24 de mayo de 2016.
3. Recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011. Expediente OT-27-2011. Oficio 448-DGAJR-2016 del 26 de mayo de 2016.
4. Recursos de apelación y de revisión interpuestos por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-047-2015. SAU-101428-2015. Oficio 449-DGAJR-2016 del 26 de mayo de 2016.
5. Recurso de reposición interpuesto por la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015. Oficio 451-DGAJR- 2016 del 27 de mayo de 2016.

Los miembros de la Junta Directiva manifiestan su anuencia respecto de la agenda de esta sesión, la cual proceden a conocer.

ARTÍCULO 3. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N°2 firme de la sesión N°3983 del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico celebrada el 1 de marzo de 2016. Expediente OT-079-2016. Oficio.

A las catorce horas con cinco minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de esa Dirección, a exponer el tema objeto de este y siguientes cuatro recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 443-DGAJR-2016 del 23 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 absoluta, interpuesto por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N°2 firme de la sesión N°3983 del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico celebrada el 1 de marzo de 2016.

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

Analizado el recurso, con base a lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 443-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-30-2016

1. Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A. contra Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop, en la sesión N° 3983, celebrada el 1 de marzo de 2016.
2. Declarar la nulidad, del Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop, en la sesión N° 3983, celebrada el 1 de marzo de 2016.
3. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Dictar la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 24 de febrero de 2006, el entonces Presidente de la República Dr. Abel Pacheco De La Espriella, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A (en adelante SPGC), firmaron el "*Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para la Construcción y Operación de la Terminal Granelera de Puerto Caldera*" (en adelante el Contrato) (folios 136 a 220).

- II. Que el 4 de febrero de 2015, a la Gaceta N° 24, el Instituto Costarricense de Puerto del Pacífico (en adelante Incop), por medio del acuerdo N° 3 tomado en la sesión N° 3924, celebrada el 29 de enero del 2015, acordó aprobar el ajuste de las tarifas que han de regir a partir de la entrada en explotación de la nueva Terminal Granelera del Pacífico Caldera (no consta en autos).
- III. Que el 10 de febrero de 2016, la SPGC, mediante el oficio SPGC-GG-013-2016, solicitó al Incop, un ajuste anual de tarifas (folios 5 a 11).
- IV. Que el 2 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva del Incop, mediante el oficio CR-INCOP-JD-2016-034, notificó a SPGC el Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop en Sesión No. 3983 celebrada el 01 de marzo de 2016, el cual dispuso: “*Rechazar la solicitud de ajuste ordinario anual de las tarifas de la Concesionaria SPGC, SA presentado mediante oficio SPGC-GG-013-2016, en vista que no está de acuerdo con el valor utilizado de PPIIn-1 (de febrero 2015) para el cálculo de su indexación (...)*” (folios 62 y 63).
- V. Que el 7 de marzo de 2016, SPGC, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación con gestión de nulidad contra el acuerdo N° 2 firme de la sesión N° 3983 del Incop (folios 65 a 77 y 82 a 96).
- VI. Que el 10 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio 201-SJD-2016 remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR) el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por SPGC, contra el acuerdo N° 2 firme de la sesión N° 3983 del Incop (folio 80).
- VII. Que el 14 de abril de 2016, la DGAJR, mediante el oficio 319-DGAJR-2016, solicitó al Incop, documentación necesaria para poder analizar el recurso y la gestión incoados (folios 97 a 101).
- VIII. Que el 22 de abril de 2016, el Incop, mediante el oficio CR-INCOP-PE-0275-2016, remitió lo solicitado mediante el oficio 319-DGAJR-2016 (folios 102 a 220).
- IX. Que el 29 de abril de 2016, la DGAJR, mediante el oficio 380-DGAJR-2016, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura de un expediente OT a fin de poder brindar criterio sobre el recurso y la gestión de nulidad planteados (folio 1).
- X. Que el 23 de mayo de 2016, mediante el oficio 443-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por SPGC contra el acuerdo N° 2 firme de la Sesión N°3983 del Incop. (Correrá agregado a los autos).
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 443-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA CONOCER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR SPGC

Previo a analizar la competencia de la Junta Directiva de la Aresep para resolver el recurso en análisis, conviene referirse a la jerarquía impropia, en términos generales, de la siguiente manera:

El ordenamiento jurídico costarricense en sede administrativa, prevé la situación de que un ente del Estado, pueda resolver en alzada, un recurso que se haya interpuesto contra un órgano del cual no es superior jerárquico directo.

Lo anterior según lo estipulado en los artículos 180 y 181 de la LGAP, que al respecto establecen:

“(…)

Artículo 180.- Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señale esta ley.

Artículo 181.- El contralor no jerárquico podrá revisar sólo la legalidad del acto y en virtud de recurso administrativo, y decidirá dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente, pero podrá aplicar una norma no invocada en el recurso.

(…)”

Por su parte, en relación con las llamadas “jerarquías impropias” la Sala Constitucional en la resolución N° 6866-2005 del 1° de junio del 2005, señaló lo siguiente:

“(…)”

VII.-JERÁRQUIAS IMPROPIAS.

(…)”

El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico al encontrarse plenamente recogidos en la ley positiva los límites de la discrecionalidad (artículos 15, 16, 17, 158, párrafo 4°, y 160 de la Ley General de la Administración Pública) eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto impugnado.

(...)"

En abono a esta tesis, la PGR señaló en su dictamen C-294-2003 del 29 de setiembre de 2003, lo siguiente:

“Contra el acto final (emanado conjuntamente de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y de la Dirección Nacional de Pensiones) cabe recurso de revocatoria, el cual debe ser planteado ante la Junta dentro de los cinco días siguientes a su notificación (artículo 91). También, es posible interponer recurso de apelación dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la resolución final. Tal recurso debe ser planteado ante la Junta; no obstante, su resolución corresponde al Tribunal de Trabajo (artículo 92), quien en estos casos actúa, en función de tutela administrativa, como órgano contralor no jerárquico bifásico de la Dirección Nacional de Pensiones y de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

A este último recurso se le conoce en nuestro medio como recurso jerárquico impropio, pues en contra posición a lo que acontece en el clásico recurso jerárquico –recurso administrativo por antonomasia-, el órgano que lo resuelve carece de vinculación jerárquica con aquél otro que dictó el acto impugnado. De ahí que, precisamente por esa circunstancia, se haya enunciado esa aclaración de impropio. No obstante, debemos advertir que la doctrina administrativa más calificada considera que la denominación "recurso jerárquico impropio", pese a ser la más usada, constituye una formula viciosa, confusa en sí misma y poco afortunada, que incluso debería ser desechada de nuestro léxico jurídico, y eventualmente sustituida por "recurso dealzada"; entendido éste como aquel que puede deducirse ante un órgano que no es jerarca del que dictó el acto y que actúa en función de control administrativo.

(...)

En cuanto a los alcances jurídicos de la resolución del recurso de comentario, si bien no existe un consenso unánime en doctrina, en nuestro medio se es del criterio de que al resolver un recurso no jerárquico, la autoridad que lo decide puede, no sólo confirmar, anular o revocar el acto impugnado, sino además modificarlo e incluso sustituirlo, todo con el objeto de restablecer el Derecho. Y en estos casos surgiría obviamente un nuevo acto administrativo –en el tanto crea una nueva relación jurídico material en cuanto a lo resuelto- contra el cual no cabría ulterior recurso administrativo, sino que tendría que ser posteriormente impugnado en sede jurisdiccional.

(...)" (el subrayado es propio).

En el caso que nos ocupa, por disposición de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley N° 7762 del 14 de abril de 1998, publicada en el Alcance Digital N° 17, a la Gaceta N° 98 del 22 de mayo de 1998, en su artículo 41, inciso 4) se establece que cuando surja discrepancia entre la administración concedente y el concesionario, con respecto a la aplicación de una metodología, será la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos quien deberá resolver los

recursos de apelación que se presenten y con esto, agotar la vía administrativa, actuando como jerarca impropio del Incop.

De esta forma, el artículo 41 de La Ley General de Concesión de obras públicas señala:

“(…)

Artículo 41.- Tarifa, modificaciones y reajuste

1.- La tarifa podrá ser expresada en moneda nacional o extranjera, y será la que resulte del contrato de concesión, con sus correspondientes reajustes.

2.- Las tarifas resultantes del contrato se entenderán como máximas, por lo que el concesionario podrá reducirlas, salvo que el cartel lo haya prohibido expresamente. El concesionario podrá definir las políticas comerciales, ya sea mediante descuentos por pago pronto, cantidad, uso frecuente u otras consideraciones, siempre que no sean discriminatorias para los usuarios.

3.- Los reajustes de las tarifas y sus metodologías de revisión serán fijados en el cartel.

4.- En caso de discrepancia entre el concesionario y la Administración concedente, respecto de los resultados obtenidos por la aplicación de las metodologías de revisión consignadas en el contrato, el concesionario podrá apelar la decisión de la Administración concedente, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación. Esta Administración trasladará la apelación, junto con el expediente del contrato de concesión, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para que resuelva en definitiva, en un plazo máximo de cinco días hábiles.

La resolución de la Autoridad Reguladora agotará la vía administrativa.

5.- Para poder iniciar, ante la administración, cualquier gestión en materia tarifaria, el concesionario deberá certificar, por medio de un contador público autorizado, que lleva al día los registros contables y de conformidad con las normas de contabilidad estipuladas o, si no hubieren sido expresamente señaladas en el cartel o el contrato o sus modificaciones, de conformidad con las normas de contabilidad internacionalmente aceptadas.*

*Adicionado el inciso anterior, por el artículo 1º aparte B) punto 13) de la Ley N° 8643 del 30 de junio de 2008

(…)”

A mayor abundamiento, el artículo 71 inciso 3) del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, ley N° 27098-MOPT, del 12 de junio de 1998, publicada en el Alcance Digital N° 27, a la Gaceta N° 115 del 16 de junio de 1998, establece que será la Junta

Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, quien resolverá los recursos y agotará la vía administrativa, en casos de discrepancia entre el concesionario y la Administración.

(...)

Artículo 71.- Tarifa y reajuste.

71.1 La tarifa podrá ser expresada en moneda nacional o extranjera, y será la que resulte del contrato de concesión, con sus correspondientes reajustes, según la metodología de revisión fijada en el cartel.

71.2 Cuando se exprese en moneda extranjera, el usuario del servicio tendrá la opción de cancelar la tarifa en moneda nacional al tipo de cambio fijado por el Banco Central de Costa Rica, vigente a la fecha de pago.

71.3 Cuando exista discrepancia entre el concesionario y la Administración concedente, respecto de los resultados obtenidos por la aplicación de la metodología de revisión consignada en el contrato, el concesionario podrá apelar la decisión de la Administración concedente, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación.

El recurso de apelación deberá presentarse ante la Administración concedente recurrida, la que dispondrá de tres días hábiles para trasladarlo a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, junto con el expediente del contrato de concesión, para que resuelva en definitiva. Corresponderá a la Junta Directiva, de conformidad con lo que se dispone en el inciso b) del artículo 53 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resolver el recurso, con lo que se entenderá agotada la vía administrativa.

(...)"

Aunado a lo anterior y para finalizar de precisar los motivos por los cuales debe la Junta Directiva de la Aresop resolver el recurso de apelación motivo de este criterio, el contrato firmado por el Incop y la SPGC, en su cláusula 4.7.1 y siguientes (folios 179 a 181) determina:

"4.7.1 Sobre el cobro de tarifas

Los servicios objeto de esta concesión son los siguientes:

- a. Amarre y desamarre de las naves*
- b. Estadía y muellaje*
- c. Carga y descarga de las mercaderías*
- d. Estiba y desestiba*
- e. Manejo de carga en el área portuaria/transferencias*
- f. Almacenaje de la carga*
- g. Atención a las naves en cuanto a abastecimientos*
- h. Otros servicios conexos y accesorios a los anteriores, tales como, logísticos, operativos y marítimos a los productos a granel y a los buques graneleros.*

La estructura tarifaria y el modelo financiero ofertados por el Concesionario, obedecieron a la estructura tarifaria publicada en el Cartel y previamente consultada a la ARESEP y adjudicada por la Administración Concedente, y constituyen la base sobre la cual se realizará cualquier análisis para la modificación o ajustes tarifarios. Asimismo, dichos análisis para modificaciones o ajustes deberán considerar las condiciones ofertadas y respetar el equilibrio económico del contrato.

(...)"

"(...)

4.7.2.3 Procedimiento para la aplicación de los ajustes a la tarifa

Ajustes ordinarios:

(...)

Para implementar estos ajustes ordinarios, el Concesionario deberá solicitar la autorización al INCOP por medio escrito, indicando el monto de los ajustes solicitados con sus respectivos cálculos y documentación de respaldo que los justifican. El INCOP dispondrá de un período de 15 días hábiles para aprobar, o rechazar el monto de ajuste de acuerdo con la metodología anteriormente descrita, la cual fue consultada al inicio del proceso a la ARESEP.

En caso de que exista discrepancia entre el Concesionario y el INCOP por la aplicación de las metodologías de revisión de los ajustes de tarifa, el Concesionario podrá apelar la decisión del INCOP dentro de tres días hábiles posteriores a la notificación de la resolución. El INCOP trasladará la apelación, junto con el expediente administrativo de la solicitud de ajuste ordinario, a la ARESEP para que resuelva en definitiva en un plazo máximo de cinco días hábiles.

Lo resuelto por la ARESEP agotará la vía administrativa.

(...)"

Por todo lo anterior, es que este órgano asesor concluye que la Junta Directiva ostenta la competencia para conocer el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por SPGC contra el acuerdo N° 2 firme de la sesión N° 3983 del Incop, actuando como jerarca impropio de dicho instituto.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

Del recurso

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

Gestión de nulidad

La recurrente interpuso gestión de nulidad contra el acuerdo N° 2 firme de la sesión N° 3983 del Incop, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

Del recurso

El acuerdo recurrido fue notificado a la recurrente, el 2 de marzo de 2016 (folios 62 y 63) y la impugnación fue planteada el 7 de marzo de 2016 (folios 65 a 77 y 82 a 94).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 7 de marzo de 2016, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Gestión de nulidad

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, el 7 de marzo de 2016, por lo que de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que SPGC, está legitimada para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en relación con los artículos 41 de La Ley General de Concesión de obras públicas y 71 inciso 3) del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.

4. REPRESENTACIÓN

El recurso fue interpuesto por el señor Ricardo Ospina León, en su condición de gerente general, con facultades de apoderado generalísimo con límite de suma, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 95 y 96- por lo que se encuentra acreditado y facultado para actuar en representación de la recurrente.

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por SPGC contra el acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop en Sesión No. 3983 celebrada el 1 de marzo de 2016, resultan admisibles por la forma, por lo que se procederá a su análisis por el fondo.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Por la forma en que se recomienda resolver el presente recurso de apelación y gestión de nulidad, se analizarán los argumentos en conjunto.

La recurrente indicó que el Incop, rechazó la solicitud de ajuste ordinario de las tarifas de la Concesionaria SPGC, en vista de que no está de acuerdo con el valor utilizado de la variable PPI_{n-1} para el cálculo de la indexación. Señala que, por medio del oficio CR-INCOP-UTSC-0028-2016, el Incop, utilizó un índice inicial incorrecto, para la actualización de las tarifas, dado que usaron el índice correspondiente al mes de octubre del año 2014, el cual correspondía al PPI final para el anterior ajuste tarifario de febrero de 2015 (folio 36).

Al respecto, tal y como lo indica la recurrente, es importante acotar que el Contrato, visible a folios del 103 al 216, -mencionado en el antecedente 1 de este criterio-, es el marco jurídico que establece la forma de actualización anual de las tarifas, el cual cuenta con una sección denominada: "4.7 Derechos Económicos del Concesionario", dentro de la cual se incluye el apartado "4.7.2.2. Ajuste de la Tarifa", el cual establece lo siguiente:

"(...)

Las tarifas de cada servicio se ajustarán según el siguiente algoritmo:

$$T_n = T_{n-1} * (1 + \Delta PPI)$$

Donde:

T_n = tarifa nueva para cada servicio

T_{n-1} = tarifa anterior para cada servicio

ΔPPI : variación porcentual del PPI, para el periodo "n"

El valor del ΔPPI se calcula de la siguiente manera:

$$\Delta PPI = [(PPI_n / PPI_{n-1}) - 1]$$

Donde:

PPI_n : el valor del PPI, a la fecha en la cual se actualizarán las tarifas (período "n" o actual).

PPI_{n-1} : el valor del Índice de Precios al Productor, publicado por la oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América, en el período "n-1" (fecha del anterior ajuste tarifario).

(...)." (El subrayado no es del original, folio 180).

De lo anterior, se desprende con claridad, cuáles son los índices necesarios que se utilizan para calcular la variación del Índice de Precios al Productor o PPI (ΔPPI); en especial la variable "índice en

el período $n-1$ (PPI_{n-1}), cuestionada por la recurrente y que según indica el Contrato, se utilizará el valor correspondiente a la fecha del anterior ajuste tarifario.

El anterior ajuste tarifario se realizó por medio del acuerdo N° 3 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puerto del Pacífico, de la sesión N° 3924, celebrada el 29 de enero del 2015, publicado en el diario oficial La Gaceta N° 24 del 4 de febrero del 2015, momento en que empezaron a regir las tarifas. Dado que las tarifas se publicaron en febrero del 2015, fue esta la fecha que tomó la SPGC en el estudio en análisis, para definir el valor del PPI_{n-1} en sus cálculos, el cual propuso una rebaja en las tarifas de un 1,25%.

Sin embargo, el Incop utilizó para la variable PPI_{n-1} el valor para el mes de octubre de 2014, lo cual se puede apreciar a folio 36, en donde el Incop hizo una interpretación e indicó que esta variable se define como: “El valor del PPI en el periodo $n-1$ (fecha del anterior ajuste tarifario, **del último cálculo del PPI**)” (el subrayado y resaltado no es del original).

Como puede apreciarse, al comparar la definición de la variable cuestionada, entre la definición en el Contrato y la definición según el informe CR-INCOP-UTSC-0028-2016 del Incop, que dio base al acuerdo recurrido, se puede observar que el Incop agrega lo resaltado y subrayado en el párrafo anterior a dicha definición, haciendo una interpretación que a criterio de esta asesoría no es correcta, contrariando lo establecido en el apartado 4.7.2.2 del contrato vigente.

Así las cosas, considera este órgano asesor, que lleva razón la recurrente en su argumento en cuanto a que está mal definido el PPI_{n-1} por no haber utilizado para la actualización de la tarifa, la variable PPI_{n-1} correspondiente a la fecha del anterior ajuste tarifario, en concordancia con lo establecido en el contrato vigente.

Lo anterior causa un vicio en el motivo y en el contenido del acto administrativo, que producen la nulidad del acuerdo recurrido N°2 firme de la sesión N°3983 del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico celebrada el 1 de marzo de 2016. Así mismo, se debe retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, de conformidad con el artículo 143 de la LGAP.

VI. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A., contra el Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop en Sesión No. 3983 celebrada el 01 de marzo de 2016, resultan admisibles, debido a que fueron presentados en tiempo y forma.
2. El “Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para la Construcción y Operación de la Terminal Granelera de Puerto Caldera” vigente indica cuáles son los índices necesarios que se utilizan para calcular la variación del Índice de Precios al Productor o PPI (ΔPPI). Para el caso de la variable “índice en el período $n-1$ (PPI_{n-1})”, se utilizará el valor correspondiente a la fecha del anterior ajuste tarifario.

3. *En el estudio técnico que da sustento al acuerdo N°2 firme de la sesión N°3983 del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico celebrada el 1 de marzo de 2016 (CR-INCOP-UTSC-0028-2016), está mal definido el índice del período n-1 (PPI_{n-1}) por no haberse utilizado para la actualización de la tarifa, la variable PPI_{n-1} correspondiente a la fecha del anterior ajuste tarifario, en concordancia con lo establecido en el contrato vigente.*
4. *Al encontrarse viciado el motivo y el contenido del Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop en la Sesión No. 3983 celebrada el 01 de marzo de 2016, que causan la nulidad de éste y en consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, de conformidad con el artículo 143 de la LGAP.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A. contra Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop, en la sesión No. 3983, celebrada el 1 de marzo de 2016. **2.-** Declarar la nulidad, del Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop, en la sesión N° 3983, celebrada el 1 de marzo de 2016. **3.-** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna. **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 30-2016, del 30 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 443-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 con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A. contra Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop, en la sesión N° 3983, celebrada el 1 de marzo de 2016.
- II. Declarar la nulidad, del Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop, en la sesión N° 3983, celebrada el 1 de marzo de 2016.
- III. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

A las catorce horas con veinte minutos se retira del salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 4. Recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L.; Autotransportes Moravia S.A.; Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A.; y Transmasoma S.A.; contra el informe final sobre la cantidad de pasajeros (demanda) emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS) y la comunicación de este informe por parte de la Intendencia de Transporte. Expedientes OT-062-2016, OT-063-2016, OT-064-2016, OT-065-2016, OT-066-2016 y OT-067-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 444-DGAJR-2016 del 24 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a los recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por :Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L.; Autotransportes Moravia S.A.; Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A.; Microbuses Rápidos Heredianos S.A.; Transportes Doscientos Cinco S.A. y Transmasoma S.A., contra el informe final sobre la cantidad de pasajeros (demanda) emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS) y la comunicación de este informe por parte de la Intendencia de Transporte.

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

De conformidad con las recomendaciones expuestas en el criterio 444-DGAJR-2016, el señor Roberto Jiménez Gómez se abstiene de votar este tema.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 444-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los señores Gutiérrez López, Sauma Fiatt y la señora Muñoz Tuk:

ACUERDO 02-30-2016

1. Trasladar al Regulador General para su conocimiento, los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A, Transportes Doscientos Cinco S.A., y Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda, de las rutas operadas por dichas empresas emitidos por ProDUS y las respectivas comunicaciones a las citadas empresas mediante los oficios 617-IT-2016, 611-IT-2016, 610-IT-2016, 616-IT-2016, 614-IT-2016 y 615-IT-2016, respectivamente. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP.
2. Notificar a las gestionantes, la presente resolución.
3. Trasladar los expedientes OT-062-2016, OT-063-2016, OT-064-2016, OT-065-2016, OT-066-2016 y OT-067-2016 a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.
4. Dictar la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 16 de diciembre del 2014, mediante el oficio 1139-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó el inicio para la ejecución de la contratación para la realización de estudios y auditorías de demanda en varias rutas, a realizarse por parte del Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS) de la Universidad de Costa Rica (UCR). (Folio 233 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- II. Que el 28 de marzo de 2016, mediante el oficio IC-ProDUS-0252 2016, ProDUS realizó la entrega del informe final con los resultados de todas las rutas de cada corredor, en el que tomó en cuenta las observaciones y descargos dados por la IT y por Autotransportes Moravia S.A. (Folios 2826 a 2831 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- III. Que el 28 de marzo de 2016, mediante el oficio IC-ProDUS-0251 2016, ProDUS realizó la entrega del informe final con los resultados de todas las rutas de cada corredor, en el que tomó en cuenta las observaciones y descargos dados por la IT y por Transmasoma S.A., el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transportes Doscientos Cinco S.A. (Folios 2267 a 2276 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- IV. Que el 28 de marzo de 2016, mediante el oficio IC-ProDUS-0247 2016, ProDUS realizó la entrega del informe final con los resultados de todas las rutas de cada corredor, en el que tomó en cuenta las observaciones y descargos dados por la IT y por Microbuses Rápidos Heredianos S.A. (Folios 2677 a 2683 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- V. Que el 7 de abril de 2016, mediante el oficio 617-IT-2016, la IT le comunicó al Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., que en el expediente de contratación administrativa 2014CD-0179-ARESEP se encuentra la versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 2889 a 2890 del expediente 2014CD-000179-ARESEP)
- VI. Que el 7 de abril de 2016, mediante el oficio 611-IT-2016, la IT le comunicó a Autotransportes Moravia S.A., que en el expediente de contratación administrativa 2014CD-0179-ARESEP se encuentra la versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 2877 a 2879 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- VII. Que el 7 de abril de 2016, mediante el oficio 610-IT-2016, la IT le comunicó a Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., que en el expediente de contratación administrativa 2014CD-0179-ARESEP se encuentra la versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 2874 a 2876 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- VIII. Que el 7 de abril de 2016, mediante el oficio 616-IT-2016, la IT le comunicó a Microbuses Rápidos Heredianos S.A., que en el expediente de contratación administrativa 2014CD-0179-ARESEP se encuentra la versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 2886 a 2888 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- IX. Que el 7 de abril de 2016, mediante el oficio 614-IT-2016, la IT le comunicó a Transportes Doscientos Cinco S.A., que en el expediente de contratación administrativa 2014CD-0179-ARESEP se encuentra la

versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 2880 a 2882 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).

- X. Que el 7 de abril de 2016, mediante el oficio 615-IT-2016, la IT le comunicó a Transmasoma S.A., que en el expediente de contratación administrativa 2014CD-0179-ARESEP se encuentra la versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 2883 a 2885 del expediente 2014CD-000179-ARESEP).
- XI. Que el 13 de abril de 2016, el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 617-IT-2016. (Folios 02 al 11 del expediente OT-062-2016).
- XII. Que el 13 de abril de 2016, Autotransportes Moravia S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT mediante el oficio 611-IT-2016. (Folios 02 al 17 del expediente OT-063-2016).
- XIII. Que el 13 de abril de 2016, Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 610-IT-2016. (Folios 02 al 18 del expediente OT-064-2016).
- XIV. Que el 13 de abril de 2016, Microbuses Rápidos Heredianos S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT mediante el oficio 616-IT-2016. (Folios 02 al 37 del expediente OT-065-2016).
- XV. Que el 13 de abril de 2016, Transportes Doscientos Cinco S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 614-IT-2016. (Folios 02 al 11 del expediente OT-066-2016).
- XVI. Que el 13 de abril de 2016, Transmasoma S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 615-IT-2016. (Folios 02 al 11 del expediente OT-067-2016).
- XVII. Que el 9 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-057-2016, la IT resolvió entre otras cosas: (...) *declarar inadmisibles por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por el señor Alexander Vega Pereira, en su condición de representante legal del Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., en contra del informe IC-ProDUS-0251 2016 (...).* (Folios 21 a 29 del expediente OT-062-2016).
- XVIII. Que el 9 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-058-2016, la IT resolvió entre otras cosas: (...) *declarar inadmisibles por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por el señor Alex Alvarez Abrahams, en su condición de representante legal de la empresa*

Autotransportes Moravia S.A., en contra del informe IC-ProDUS-0252 2016 (...). (Folios 32 a 40 del expediente OT-063-2016).

- XIX.** Que el 9 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-056-2016, la IT resolvió entre otras cosas: (...) *declarar inadmisibles por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por el señor Víctor Hugo Víquez Ulate, en su condición de representante legal de la empresa Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., en contra del informe IC-ProDUS-0248 2016 (...).* (Folios 28 a 37 del expediente OT-064-2016).
- XX.** Que el 9 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-061-2016, la IT resolvió entre otras cosas: (...) *declarar inadmisibles por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por el señor José Enrique Mora Madrigal, en su condición de representante legal de la empresa Microbuses Rápidos Heredianos S.A., en contra del informe IC-ProDUS-0248 2016 (...).* (Folios 48 a 56 del expediente OT-065-2016).
- XXI.** Que el 9 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-059-2016, la IT resolvió entre otras cosas: (...) *declarar inadmisibles por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por la señora Maritza Hernández Castañeda, en su condición de representante legal de la empresa Transportes Doscientos Cinco S.A., en contra del informe IC-ProDUS-0251 2016 (...).* (Folios 21 a 29 del expediente OT-066-2016).
- XXII.** Que el 9 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-060-2016, la IT resolvió entre otras cosas: (...) *declarar inadmisibles por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por la señora Cristina Navas Hernández, en su condición de representante legal de la empresa Transmasoma S.A., en contra del informe IC-ProDUS-0251 2016 (...).* (Folios 20 a 28 del expediente OT-067-2016).
- XXIII.** Que el 11 de mayo de 2016 mediante el memorando 366-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), remitió para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación en subsidio y la gestión de nulidad concomitante, interpuesta por Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra el informe final emitido por ProDUS. (No consta en el expediente OT-064-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXIV.** Que el 13 de mayo de 2016, el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-057-2016. (Folios 12 a 20 del expediente OT-062-2016).
- XXV.** Que el 13 de mayo de 2016, Autotransportes Moravia S.A., respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-058-2016. (Folios 26 a 31 del expediente OT-063-2016).
- XXVI.** Que el 13 de mayo de 2016, Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-056-2016. (Folios 19 a 27 del expediente OT-064-2016).
- XXVII.** Que el 13 de mayo de 2016, Microbuses Rápidos Heredianos S.A., respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-061-2016. (Folios 38 a 47 del expediente OT-065-2016).

- XXVIII.** Que el 13 de mayo de 2016, Transportes Doscientos Cinco S.A., respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-059-2016. (Folios 12 a 20 del expediente OT-066-2016).
- XXIX.** Que el 13 de mayo de 2016, Transmasoma S.A., respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-060-2016. (Folios 12 a 19 del expediente OT-067-2016).
- XXX.** Que el 13 de mayo de 2016, mediante el memorando 369-SJD-2016, la SJD, remitió para análisis de la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio y la gestión de nulidad concomitante, interpuesta por el Consorcio de Transportes Cooperativos METROCOOP R.L., contra el informe final emitido por ProDUS. (No consta en el expediente OT-062-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXI.** Que el 13 de mayo de 2016, mediante el memorando 371-SJD-2016, la SJD, remitió para análisis de la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio y la gestión de nulidad concomitante, interpuesta por Autotransportes Moravia S.A., contra el informe final emitido por ProDUS. (No consta en el expediente OT-063-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXII.** Que el 13 de mayo de 2016, mediante el memorando 370-SJD-2016, la SJD, remitió para análisis de la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio y la gestión de nulidad concomitante, interpuesta por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra el informe final emitido por ProDUS. (No consta en el expediente OT-065-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXIII.** Que el 13 de mayo de 2016, mediante el memorando 373-SJD-2016, la SJD, remitió para análisis de la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio y la gestión de nulidad concomitante, interpuesta por Transportes Doscientos Cinco S.A., contra el informe final emitido por ProDUS. (No consta en el expediente OT-066-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXIV.** Que el 13 de mayo de 2016, mediante el memorando 372-SJD-2016, la SJD, remitió para análisis de la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio y la gestión de nulidad concomitante, interpuesta por Transmasoma S.A., contra el informe final emitido por ProDUS. (No consta en el expediente OT-067-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXV.** Que el 17 de mayo de 2016, mediante el memorando 388-SJD-2016, la SJD, adicionó al memorando 366-SJD-2016 la respuesta al emplazamiento presentada por Transportes Unidos La Cuatrocientos. (No consta en el expediente OT-064-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXVI.** Que el 17 de mayo de 2016, mediante el memorando 387-SJD-2016, la SJD, adicionó al memorando 369-SJD-2016 la respuesta al emplazamiento presentada por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop. (No consta en el expediente OT-062-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXVII.** Que el 17 de mayo de 2016, mediante el memorando 383-SJD-2016, la SJD, adicionó al memorando 371-SJD-2016 la respuesta al emplazamiento presentada por Autotransportes Moravia S.A. (No consta en el expediente OT-063-2016, al momento de emitir este criterio).
- XXXVIII.** Que el 17 de mayo de 2016, mediante el memorando 386-SJD-2016, la SJD, adicionó al memorando 370-SJD-2016 la respuesta al emplazamiento presentada por Microbuses Rápidos Heredianos S.A. (No consta en el expediente OT-065-2016, al momento de emitir este criterio).

- XXXIX.** Que el 17 de mayo de 2016, mediante el memorando 384-SJD-2016, la SJD, adicionó al memorando 373-SJD-2016 la respuesta al emplazamiento presentada por Transportes Doscientos Cinco S.A. (No consta en el expediente OT-066-2016, al momento de emitir este criterio).
- XL.** Que el 17 de mayo de 2016, mediante el memorando 389-SJD-2016, la SJD, adicionó al memorando 372-SJD-2016 la respuesta al emplazamiento presentada por Transmasoma S.A. (No consta en el expediente OT-067-2016, al momento de emitir este criterio).
- XLI.** Que el 24 de mayo de 2016, mediante el oficio 444-DGAJR-2016, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre los recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A, Transportes Doscientos Cinco S.A. y Transmasoma S.A., contra el informe final sobre la cantidad de pasajeros (demanda) emitido por el programa de desarrollo urbano sostenible (ProDUS) y la comunicación de este informe por parte de la IT. (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 444-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente::

“ [...]”

II. COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA.

De conformidad con el artículo 45 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), la Autoridad Reguladora tendrá los siguientes órganos:

- a) *Junta Directiva.*
- b) *Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).*
- c) *La Auditoría Interna.*

Establece además, dicho artículo que la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.

La misma Ley, establece a su vez -en el artículo 53- los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, de la siguiente manera:

(...)

a) Definir la política y los programas de la Autoridad Reguladora, de conformidad con los principios y objetivos de esta Ley.

b) Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Autoridad Reguladora, excepto los asuntos relacionados con materia laboral.

- c) Conocer y resolver los asuntos que el regulador general someta a su consideración.
- d) Aprobar el estudio de cánones y el presupuesto de la Autoridad Reguladora, así como sus modificaciones.
- e) Resolver los asuntos de su competencia en materia administrativa.
- f) Aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.
- g) Examinar y aprobar los estados financieros de la Autoridad Reguladora, así como la liquidación de su presupuesto.
- h) Aprobar los informes que anualmente publicará la Autoridad Reguladora sobre su gestión.
- i) Nombrar y remover al auditor interno, de acuerdo con la ley.
- j) Conocer, en alzada, de las apelaciones que se presenten por resoluciones del regulador general o del auditor interno.
- k) Presentar, a la Asamblea Legislativa, a más tardar el último día del mes de abril de cada año, un informe de las labores y actividades realizadas durante el año anterior.
- l) Aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de trabajo.
- m) Mantener estrecha comunicación y coordinación con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en cuanto a la política de precios que debe seguir el Gobierno.
- n) Dictar los reglamentos técnicos que se requieran para la correcta aplicación del marco regulatorio de los servicios públicos establecidos en esta Ley y las modificaciones de estos
- ñ) Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.
- o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones.
- p) Los demás deberes y atribuciones que se le confieren, de conformidad con las leyes o los reglamentos de servicio de cada actividad regulada. (...) (El subrayado no es del original)

En el ejercicio de las competencias conferidas en los artículos 45 y 53 inciso l) de la Ley 7593, la Junta Directiva emitió el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).

En el artículo 2 de dicho Reglamento, se establece en cuanto a la estructura organizativa, que la Aresep está constituida por los siguientes órganos:

- JUNTA DIRECTIVA (JD)
(...)
- DESPACHO DEL REGULADOR (RG)
(...)
- INTENDENCIAS DE REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS
(...)

- DIRECCIONES GENERALES DE REGULACIÓN
(...)
- DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES (DGO)
(...)
- ÓRGANO DESCONCENTRADO
(...)

En cuanto a la organización y funciones de la Junta Directiva, el RIOF, en el artículo 6, señala en lo que interesa:

(...) Le corresponde definir la orientación estratégica y las políticas internas que permitan a la Aresep ejercer las potestades y competencias establecidas en el ordenamiento jurídico. Es el superior jerárquico del Consejo de la Sutel y del Auditor Interno y Subauditor.

Cuando así lo requiera, la Junta Directiva contará con asesores especializados y con el apoyo de las demás dependencias de la Institución, de conformidad con las funciones que les asigna este reglamento.

Tiene las siguientes funciones:

- 1. Definir la política y los programas de la Aresep de conformidad con los principios y objetivos de la Ley.*
- 2. Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep, excepto los relacionados con la materia laboral.*
- 3. Conocer y resolver los asuntos que el Regulador General someta a su consideración.*
- 4. Aprobar el estudio de cánones y el presupuesto de la Aresep, así como sus modificaciones.*
- 5. Resolver los asuntos de su competencia en materia administrativa.*
- 6. Aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.*
- 7. Examinar y aprobar los estados financieros de la Aresep, así como la liquidación de su presupuesto.*
- 8. Aprobar los informes que anualmente publicará la Aresep sobre su gestión.*
- 9. Nombrar y remover al Auditor Interno y al Subauditor Interno, de acuerdo con la ley.*
- 10. Conocer, en alzada, de las apelaciones que se presenten por resoluciones del Regulador General o del Auditor Interno.*
- 11. Presentar, a la Asamblea Legislativa, a más tardar el último día del mes de abril de cada año, un informe de las labores y actividades realizadas durante el año anterior.*
- 12. Aprobar la organización interna de Aresep y el estatuto interno de trabajo.*
- 13. Mantener estrecha comunicación y coordinación con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en cuanto a la política de precios que debe seguir el Gobierno.*
- 14. Dictar los reglamentos técnicos que se requieran para la correcta aplicación del marco regulatorio de los servicios públicos establecidos en la ley y las modificaciones de estos.*

15. Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Aresep.

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

17. Otorgar las concesiones de servicio público para la venta de energía al Instituto Costarricense de Electricidad.

18. Ordenar la apertura de los procedimientos administrativos, en los cuales una posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso, dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresa o remoción de equipo y dictar la resolución final. Además deberá conocer los recursos que se presenten contra estos actos.

19. Declarar la caducidad de las concesiones o permisos otorgados para la prestación de los servicios públicos de su competencia, cuando corresponda.

20. Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos de apelación que se presenten en contra de las resoluciones que le sean presentadas sobre la aprobación o no de los cánones del Consejo de Transporte Público.

21. Establecer los requisitos de admisibilidad a que se someterán los trámites de tarifas, quejas, refrendos, concesiones, aprobaciones de cánones y precios de los servicios públicos.

22. Los demás deberes y atribuciones que se le confieren, de conformidad con las leyes o los reglamentos de servicio de cada actividad regulada.

En relación con la Sutel, la Junta Directiva tiene las siguientes funciones: (...).

Finalmente y en materia específica de contratación administrativa, materia en la cual ProDUS realizó la entrega de los informes finales IC-ProDUS-0251 2016, IC-ProDUS-0252 2016, IC-ProDUS-0247 2016, con los resultados de estudio de demanda de las rutas operadas por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A, Transportes Doscientos Cinco S.A., y Transmasoma S.A., y las respectivas comunicaciones a las citadas empresas mediante los oficios 617-IT-2016, 611-IT-2016, 610-IT-2016, 616-IT-2016, 614-IT-2016 y 615-IT-2016, contra los cuales se interponen recursos de apelación en subsidio y gestiones de nulidad concomitante, dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP, se debe señalar lo siguiente:

El Reglamento interno de contratación administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RICA), establece en cuanto a la tramitación de los procedimientos de compras públicas:

(...)

Artículo 5º-El órgano interno con competencia para adoptar la decisión inicial, aprobar y modificar los carteles, así como acordar la adjudicación, la declaratoria de infructuoso o desierto correspondiente, es:

a) Licitaciones Públicas: Regulador General. En ausencia del Regulador General puede actuar el Regulador General Adjunto o el Gerente General.

b) Licitaciones Abreviadas: Gerente General. En ausencia del Gerente General puede actuar el Regulador General o el Regulador General Adjunto.

c) Contrataciones Directas de escasa cuantía: La jefatura de la Dirección Administrativa Financiera o quien le sustituya.

d) Contrataciones directas vía excepción:

d.1) El Regulador General en las contrataciones que alcancen el monto de una licitación pública.

d.2) El Gerente General en las contrataciones que alcancen el monto de una licitación abreviada.

d.3) La jefatura de la Dirección Administrativa Financiera, en las contrataciones que alcancen el monto de una contratación directa de escasa cuantía.

Cuando se trate de adquisiciones de bienes o servicios en las que el inicio de los procedimientos de contratación sea gestionado por la Auditoría Interna, se mantendrá la independencia funcional y de criterio señalada en la Ley General de Control Interno.

(...)

Artículo 10. - De la Junta Directiva. 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.

Los contratos y órdenes de compra de obras y servicios originados en una licitación abreviada o en una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación abreviada, serán aprobados por el Regulador General.

Los contratos y órdenes de compra de obras y servicios originados en una contratación directa cuyo monto no sobrepase al establecido para una contratación directa de escasa cuantía, serán aprobados por el Gerente General.

(...)

Una vez analizada la naturaleza de los actos recurridos, se concluye que los mismos fueron dictados dentro de un procedimiento de contratación administrativa. Los gestionantes interpusieron recursos de revocatoria con apelación en subsidio contra los informes finales de la contratación y contra el acto de la IT que se los comunica. Es la IT, a la hora de resolver los recursos de revocatoria, quien elevó los recursos de apelación ante la Junta Directiva y emplazó a las partes, para hacer valer sus derechos, ante dicho órgano colegiado.

A criterio de esta asesoría, de acuerdo con la normativa citada, que establece las funciones y ámbito de actuación de la Junta Directiva, no corresponde a este órgano el conocimiento

de dichas gestiones, por no estar dentro de sus competencias en materia administrativa propiamente dicha, ni en materia relacionada con contratación administrativa.

Que en casos como el presente y en apego a los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad, coordinación de la organización y función administrativa, así como celeridad, que orientan, dirigen y condicionan a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer, lo procedente es aplicar el principio de informalismo a favor de los administrados, enderezar el procedimiento y remitir el presente asunto a la instancia competente.

De conformidad con el voto 2005-06141 del 24 de mayo de 2005, dictado por la Sala Constitucional, el principio de informalismo debe entenderse en los términos que se dirá:

(...)

VI.- INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO Y VALIDEZ DE LA SOLICITUD PLANTEADA ANTE CUALQUIER INSTANCIA ADMINISTRATIVA DE UN MISMO ENTE U ÓRGANO PÚBLICO. El principio del informalismo en favor del administrado en los procedimientos administrativos tiene un (sic) profunda raigambre constitucional, puesto que encuentra asidero en el indubio pro actione y en el derecho de acceder a los mecanismos de auto-control de las propias Administraciones públicas como el procedimiento administrativo constitutivo (de la manifestación de voluntad final) o de impugnación (recursos), establecidos en vista de las prerrogativas de la autotutela declarativa y ejecutiva de que gozan los poderes públicos frente a los particulares. De otra parte, la seguridad jurídica y la coordinación inter-administrativa imponen, ante el desconocimiento del administrado de lo alambicado y complejo de la estructura de la organización administrativa, que cualquier solicitud o petición planteada ante una instancia de un mismo ente u órgano público sea trasladada inmediatamente por éste al órgano competente para conocerla y resolverla, para atender así, adecuadamente, los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad en el cumplimiento de las funciones administrativas. En tales casos se produce una simple incompetencia relativa (por el territorio respecto de un mismo ente u (sic) órgano público), que no debe ser cargada o soportada por el administrado quien desconoce la distribución interna de las competencias entre las diversas oficinas que conforman un ente u órgano y no tiene el deber de estar impuesto de tal detalle.

(...) El subrayado no es del original.

A criterio de esta asesoría, las gestiones en análisis deben ser resueltas por el Regulador General, en atención a lo siguiente:

La LGAP, en sus artículos 102 y 103, al definir las potestades del superior jerárquico, señala:

(...)

Artículo 102.- El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:

- a) *Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;*
- b) *Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;*
- c) *Ejercer la potestad disciplinaria;*
- d) *Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo;*
- e) *Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley; y*
- f) *Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que se produzcan entre órganos inferiores.*

Artículo 103.-

1. *El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.*
 2. *Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.*
 3. *El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.*
- (...)

En lo que atañe expresamente a la Aresep, la Ley 7593 establece, en su artículo 57, las atribuciones, funciones y deberes del Regulador General y la Reguladora General Adjunta. Así, el acápite a) 3., otorga específicamente la competencia del Regulador General para ejercer la representación judicial y extrajudicial de la Institución. Por su parte, el acápite a) 4., le asigna funciones como superior jerárquico en materia administrativa, reconociéndole ésta condición.

Por su parte, en cuanto a la organización interna de la Aresep el RIOF, en el artículo 9 dispone que sea el Regulador General, el jerarca superior administrativo.

De lo anterior, se concluye que la Ley 6227 reconoce las funciones y atribuciones del jerarca superior administrativo y que en el caso de la Aresep, estas funciones recaen en el Regulador General.

Por todo lo anterior se concluye, para el caso concreto, que el Regulador General es quien ostentaría la competencia para resolver los recursos de apelación en subsidio y las gestiones de nulidad planteadas, contra los informes finales de la contratación directa 2014CD-000179-ARESEP, planteados por Consorcio de Transportes Cooperativos

Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A, Transportes Doscientos Cinco S.A. y Transmasoma S.A., y contra los oficios de la IT que les comunicaron dichos informes a las gestionantes.

III. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. Los artículos 45 y 53 de la Ley 7593, así como los artículos 2 y 6 del RIOF, establecen de acuerdo a la estructura organizativa de la Aresep, las competencias y funciones de la Junta Directiva, sin que de este listado se desprenda que le corresponda atender los recursos de apelación en subsidio y las gestiones de nulidad concomitantes interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda de las rutas operadas por dichas empresas y la comunicación de estos informes. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP.*
- 2. De conformidad con el principio de informalismo que, entre otros, rige y orienta a la administración pública, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad concomitantes presentadas por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., y Transmasoma S.A., ante un órgano incompetente sea la Junta Directiva, deberán ser remitidas por ésta, a la instancia competente.*
- 3. En concordancia de lo estipulado en los artículos 102 y 103 de la Ley 6227, 57 a) 3 y 57 a) 4 de la Ley 7593 y 9 del RIOF y 5 y 10 del RICA, el Regulador General es el representante judicial y extrajudicial y el jerarca superior administrativo de la Aresep, por lo que resulta competente para conocer de los recursos de apelación y las gestiones de nulidad en análisis.*

[..]

- II.** Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente en el presente caso es: **1.-**Trasladar al Regulador General para su conocimiento, los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A, Transportes Doscientos Cinco S.A., y Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda, de las rutas operadas por dichas empresas emitidos por ProDUS y las respectivas comunicaciones a las citadas empresas mediante los oficios 617-IT-2016, 611-IT-2016, 610-IT-2016, 616-IT-2016, 614-IT-2016 y 615-IT-2016, respectivamente. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP, **2.-** Notificar a las gestionantes, la resolución que ha de dictarse, **3.-** Trasladar los expedientes OT-062-2016, OT-063-2016, OT-064-2016, OT-065-2016, OT-066-2016 y OT-067-2016 a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 30-2016, del 30 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 444-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. Trasladar al Regulador General para su conocimiento, los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A, Transportes Doscientos Cinco S.A., y Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda, de las rutas operadas por dichas empresas emitidos por ProDUS y las respectivas comunicaciones a las citadas empresas mediante los oficios 617-IT-2016, 611-IT-2016, 610-IT-2016, 616-IT-2016, 614-IT-2016 y 615-IT-2016, respectivamente. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP.
- II. Notificar a las gestionantes, la presente resolución.
- III. Trasladar los expedientes OT-062-2016, OT-063-2016, OT-064-2016, OT-065-2016, OT-066-2016 y OT-067-2016 a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011. Expediente OT-27-2011.

La Junta Directiva conoce el oficio 448-DGAJR-2016 del 26 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011. Expediente OT-27-2011.

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

Analizado el recurso, con base a lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 448-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 03-30-2016

a) En cuanto al recurso de apelación:

- I. Declarar admisible, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011.
- II. Reservar los argumentos del recurso de apelación, para el procedimiento sancionatorio y el acto administrativo final.
- III. Dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a este recurso.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- VI. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de abril de 2010, mediante el acuerdo 003-015-2010, artículo 3, de la sesión extraordinaria 015-2010, ratificada el 22 de abril en curso, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se creó el Comité de Regulación. Entre las funciones de dicho comité se encontraban: *“Resolver los procedimientos administrativos sancionatorios a que se refieren los artículos 38, 41, de la ley 7593 y conocer de los recursos de revocatoria que se presenten contra sus actuaciones”*.
- II. Que el 28 de febrero de 2011, el señor Gerardo Vanzetti Castillo Suarez, presentó una denuncia contra la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A. (Tusan S.A.), por el supuesto cobro de tarifa no autorizada en la ruta N° 335 descrita como Cartago-Agua Caliente-Lourdes y ramales, Urbanización Manuel de Jesús Jiménez-Cocorí y viceversa. En la denuncia indicó, que la empresa cobró una tarifa de ¢ 180,00 siendo la tarifa oficial de ¢160,00. (Folios 1 al 11)
- III. Que el 30 de marzo de 2011, mediante artículo 3 del acta de la sesión 21-2011, la Junta Directiva, prorrogó la vigencia del Comité de Regulación.
- IV. Que el 13 de abril de 2011, mediante oficio 160-RG-2011, el Regulador General, nombró a los funcionarios miembros del Comité de Regulación; así como el funcionario suplente. De igual forma, la Junta Directiva, prorrogó la vigencia del Comité hasta el 30 de setiembre de 2011.
- V. Que el 28 de abril de 2011, el entonces Comité de Regulación, emitió la resolución 426-RCR-2011, mediante la cual dispuso lo siguiente: *I. Dar inicio al procedimiento administrativo contra la empresa de transportes (sic)Transportes Unidos (sic) S.A. (TUSAN S.A.), en su condición, al momento de los hechos denunciados, de Concesionaria de la ruta N° 335, [...], con el fin de averiguar la verdad real de los hechos, siendo estos el supuesto cobro de tarifas no autorizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. II. Nombrar como órgano director del procedimiento a Selene Camacho Quesada, cédula de identidad 4-160-034, funcionaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ... Cuando dicha funcionaria se encuentre impedida o por cualquier razón no pueda cumplir sus funciones, será suplida por Cristian Rodríguez León, cédula..., [...].* (Folios 26 al 32)

- VI. Que el 11 de mayo de 2011, la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 426-RCR-2011. (Folios 17 al 24)
- VII. Que el 3 de junio de 2011, mediante la resolución 508-RCR-2011, el entonces Comité de Regulación, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011 de la siguiente forma: *I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por [...] Transportes Unidos San Antonio (TUSAN S.A.), en contra de la resolución 426-RCR-2011 [...]. II. Emplazar al recurrente por el término de 3 días hábiles para ante el superior en grado jerárquico para que haga valer sus derechos en cuanto al recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria. [...].* (Folios 38 al 44)
- VIII. Que el 29 de julio de 2011, mediante el oficio 390-RG-2011, el Regulador General consultó a la Procuraduría General de la República, si era jurídicamente posible que vía reglamento interno la Junta Directiva de la Aresep, crease órganos distintos a los señalados en el artículo 45 de la Ley 7593 y les asignase, las competencias que otorga la Ley, entre ellas la decisión de los procedimientos sancionatorios.
- IX. Que el 12 de agosto de 2011, la Asociación de Consumidores de Costa Rica, interpuso ante la Sala Constitucional, una acción de inconstitucionalidad contra los acuerdos de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora número 003-15-2010 y otros. El objetivo de dicha acción era que se declarase inconstitucional las disposiciones internas que crearon el Comité de Regulación como órgano decisor para los procedimientos sancionatorios.
- X. Que el 8 de setiembre de 2011, mediante el dictamen C-217-2011, la Procuraduría General de la República dio respuesta a lo consultado por el Regulador General. En lo que interesa, concluyó que corresponde a la Junta Directiva, determinar la organización interna más conveniente para la Autoridad Reguladora.
- XI. Que el 30 de noviembre de 2011, mediante la resolución N° 2011-016591, la Sala Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Consumidores de Costa Rica, en lo que interesa indicó: *"(...) f) La función asignada al Comité de Regulación en el punto c del artículo 65 del Reglamento Autónomo de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos Desconcentrados y Acuerdos Conexos, no resulta inconstitucional en tanto se interprete que no puede dictar resolución final en los procedimientos establecidos por los artículos 38 y 41 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por ser ello competencia del Regulador General o la Junta Directiva de la ARESEP, según sea el caso."*
- XII. Que el 21 de agosto de 2014, mediante la sesión ordinaria N° 49-2014 de la Junta Directiva, se reformó el artículo 11 del RIOF. Mediante dicha reforma, se estableció que como parte de las funciones de la Dirección General de Atención al Usuario, le corresponde llevar a cabo la gestión de los procedimientos de resolución de quejas y denuncias; así como aquellos procedimientos en los cuales se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593.
- XIII. Que el 21 de enero de 2016, mediante el oficio 244-DGAU-2016, la Dirección de Atención al Usuario, remitió a la Secretaria de la Junta Directiva, el expediente OT-27-2011, para la atención del recurso de apelación, interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011. (Folio 50)

- XIV.** Que el 25 de enero de 2016, mediante el oficio 52-SJD-2016, la Secretaría de la Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para el análisis correspondiente, el oficio 244-DGAU-2016. (Folio 49)
- XV.** Que el 1º de abril de 2016, mediante el oficio 287-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, devolvió a la Secretaria de Junta Directiva el expediente en marras por cuanto se había omitido el informe que establece el artículo 349 de la Ley 6227. (Folio 51)
- XVI.** Que el 5 de mayo de 2016, mediante el oficio 1805-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario rindió un informe, dirigido a la Junta Directiva, sobre el recurso de apelación interpuesto. (No consta en autos a la fecha de emisión de este criterio)
- XVII.** Que el 5 de junio de 2016, mediante el oficio 342-SJD-2016, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a esta Dirección General recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011. (Folio 57)
- XVIII.** Que el 26 de mayo de 2016, mediante el oficio 448-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio, sobre el recurso de apelación citado. (Correrá agregado a los autos)
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 448-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

2. Temporalidad

El acto administrativo 426-RCR-2011, fue notificado a la recurrente el 6 de mayo de 2011 (Folios 31 y 32). El recurso de apelación se interpuso, el 11 de mayo de 2011 (Folios 17 al 24). Es decir, el recurso fue interpuesto, el tercer día hábil siguiente a su notificación.

En este caso, el entonces Comité de Regulación, emplazó a la recurrente, por tres días para que interpusiera el recurso de apelación, siendo lo correcto, 24 horas, según lo establecido en el artículo 346 de la Ley 6227, pues la resolución 426-RCR-2011, es una resolución interlocutoria de este procedimiento.

Sin embargo, el artículo 247 inciso 2) de la Ley 6227, establece lo siguiente:

Artículo 247.- [...]

- 2. La comunicación defectuosa por cualquier otra omisión será relativamente nula y se tendrá por válida y bien hecha si la parte o el interesado no gestionan su anulación dentro de los diez días posteriores a su realización. [...]*

Así las cosas, debido a que la Administración en este caso le confirió equivocadamente, a la recurrente el plazo de tres días hábiles para recurrir, cuando lo correcto era de 24 horas, para interponer el recurso de apelación ante el superior y a fin de no ocasionar indefensión, el recurso interpuesto debe de tenerse como presentado en tiempo.

3. Legitimación

La Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A, es la parte investigada en este procedimiento administrativo, es por ello que está legitimada para actuar, de la forma en que lo ha hecho, conforme el artículo 275 de la Ley 6227.

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Carlos Martínez Piedra quien ostenta la condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A. Así las cosas, el recurso de apelación fue interpuesto por representante legal debidamente acreditado. (Folios 23 y 24)

De análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A contra la resolución 426-RCR-2011, resulta admisible, por cuanto fue interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos del recurso de apelación, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- 1. Que la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., presentó ante Aresep un ajuste tarifario, en el cual se le aprobó para la ruta 335, un aumento de 13.86 %, fijando la tarifa en ¢180. Dicha tarifa se publicó el 25 de febrero de 2011, en la Gaceta N° 40.*
- 2. Que por error involuntario dicha tarifa se empezó a cobrar a los usuarios al medio día de su publicación. Ese día, la tarifa publicada se cobró de las 12:00 medio día, hasta las 4:00 pm, del 25 de febrero de 2011.*
- 3. Que el error consistió en que la recurrente creyó que la tarifa empezaba a correr ese mismo día, sin embargo, la tarifa entraba en vigencia hasta el día siguiente. Tal y como se acostumbra, por cuanto normalmente las tarifas rigen a partir del momento de su publicación.*

4. *Que la recurrente no actuó con dolo de lesionar los intereses de los usuarios, por cuanto la empresa se ha caracterizado por brindar el servicio en apego a la normativa que los rige. Además, cuando les informaron suspendieron el cobro.*

Como petitoria, la recurrente solicitó se declare con lugar su recurso de apelación en todos sus extremos aplicando los principios de racionalidad y proporcionalidad.

IV. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Una vez analizados, los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta que éstos son defensas de fondo, las cuales deben ser valorados, en el desarrollo del procedimiento y en la resolución final que ha de dictarse en este caso.

En virtud de lo anterior, lo procedente es reservar el conocimiento y valoración de dichos argumentos, para el dictado de la resolución de final de este procedimiento.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye:

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011, resulta admisible por haberse interpuesto en tiempo y forma.*
2. *Los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, son defensas de fondo, las cuales deben ser analizadas y valoradas en la resolución final del presente procedimiento.*

[...]

VII. RECOMENDACIÓN ADICIONAL

Se observó que los funcionarios nombrados como órgano director, en la resolución 426-RCR-2011, son funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y ésta, actualmente no tiene como función asignada la instrucción de los procedimientos sancionatorios, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).

En la actualidad esa atribución corresponde a los funcionarios de la Dirección General de Atención al Usuario. Ello, conforme al artículo 22 inciso 11) del RIOF.

(...)

- II. *Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de*

Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011, reservar los argumentos del recurso de apelación, para el procedimiento sancionatorio y el acto administrativo final, dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a este recurso, notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda e instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, para que remita al Regulador General, una propuesta de resolución con el fin de sustituir el órgano director designado en la resolución 426-RCR-2011, tal y como se dispone:

- III. Que en la sesión 30-2016, del 30 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 448-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:

- I. Declarar admisible, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Unidos San Antonio S.A., contra la resolución 426-RCR-2011.
- II. Reservar los argumentos del recurso de apelación, para el procedimiento sancionatorio y el acto administrativo final.
- III. Dar por agotada la vía administrativa, en cuanto a este recurso.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

b) En cuanto a la recomendación adicional contenida en el oficio 448-DGAJR-2016:

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional en su oficio 448-DGAJR-2016.

Analizada la recomendación adicional, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-30-2016

Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, para que remita al Regulador General, una propuesta de resolución con el fin de sustituir el órgano director designado en la resolución 426-RCR-2011.

ARTÍCULO 6. Recursos de apelación y de revisión interpuestos por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-047-2015. SAU-101428-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 449-DGAJR-2016 del 26 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y de revisión interpuestos por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-047-2015. SAU-101428-2015.

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

Analizado el recurso, con base a lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 449-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 05-30-2016

- I. Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y de revisión interpuestos por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-47-2015.
- II. Dar por agotada, la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- V. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 1 de setiembre de 2015, el señor Randall Acuña Marín, en su condición de usuario del servicio NIS 531-4336, presentó una queja contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en adelante AyA, por cuanto desde mayo de 2015, le han facturado alto consumos en el servicio de agua potable y de alcantarillado. Además, indicó el señor Acuña Marín en su queja, que AyA le cambió el medidor y gestionó un arreglo de pago. Solicitó que se revise su queja, se le resuelvan los problemas de facturación por los altos consumos. (Folios 3 al 18)
- II. Que el 30 de noviembre de 2015, mediante el oficio 4065-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, realizó la valoración inicial de la queja. (Folios 76 al 81)

- III. Que el 8 de diciembre de 2015, mediante la resolución RRG-047-2015, la Reguladora General Adjunta, en ausencia del Regulador General, resolvió la queja de la siguiente manera: *I. Archivar la queja planteada por el señor Randall Acuña Marín contra el AyA, porque no hay mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo. II. Ordenar el archivo del SAU-101428-2015 en el momento procesal oportuno.* (Folios 82 al 88)
- IV. Que el 14 de diciembre de 2015, el señor Randall Acuña Marín, interpuso recurso de revocatoria contra la resolución RRG-047-2015. Ese mismo día, mediante un escrito aparte, el señor Acuña Marín interpuso recurso de apelación y de revisión, contra la resolución RRG-047-2015. (Folios 90 al 93)
- V. Que el 15 de diciembre de 2015, mediante el oficio 977-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación y revisión, antes citado. (Folio 89)
- VI. Que el 29 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-209-2016, el Regulador General, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto, de la siguiente manera: *I. Rechazar por inadmisibile el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RRG-047-2015. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación y prevenirle a la recurrente que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. III. Notificar a la parte.* (Folios 94 al 98)
- VII. Que el 30 de marzo de 2016, mediante el oficio 281-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que establece el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 99 al 100)
- VIII. Que el 31 de marzo de 2016, mediante el oficio 249-SJD-2016, la secretaria de la Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación, antes citado. (No consta en el expediente al momento de emitido este criterio)
- IX. Que el 26 de mayo de 2016, mediante el oficio 449-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica, emitió criterio sobre los recursos de apelación y revisión indicados. (Correrá agregado a los autos)
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 449-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS

Análisis por la forma, del recurso de apelación

a) Naturaleza

El recurso de apelación, se encuentra regulado en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) en los artículos 342 al 352 y es de carácter ordinario.

b) Temporalidad

El acto administrativo RRGGA-047-2015, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 8 de diciembre de 2015 (Folios 87 y 88). Conforme el artículo 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 11 de diciembre de 2015.- El recurso de apelación se interpuso el 14 de diciembre de 2015. (Folio 90)

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto, fuera del tiempo legalmente establecido. Razón por la cual resulta extemporáneo.

En virtud de ello, se omite pronunciamiento sobre los demás aspectos del análisis de forma (legitimación y representación), y sobre los argumentos de fondo.

Análisis por la forma, del recurso de revisión

En cuanto a su naturaleza, se tiene que el recurso presentado es el extraordinario de revisión, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la Ley 6227. Normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.

En ese sentido, señalan las normas citadas, que se plantea contra aquellos actos finales firmes y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: a) manifiesto error de hecho, b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.

En este caso, la resolución impugnada se encuentra firme, por cuanto al momento de la interposición del recurso de apelación (14 de diciembre de 2015), folio 90, ya habían transcurrido los tres días hábiles, para interponer los recursos ordinarios.

Sin embargo, del escrito recursivo se desprende que los argumentos del recurrente versan sobre lo siguiente:

- 1. Que desde el año 2014 ha tenido problemas con lo referente al servicio de agua, pues los recibos le llegan con montos excesivos.*
- 2. Que cuando se queja, momentos después le llega un correo en el cual le dicen que pague otro monto.*

3. *Que le cambiaron el medidor y lo colocaron al revés, por ello no marcaba correctamente.*
4. *Que le colocaron una llave a la par del medidor, la cual mantenía una fuga.*
5. *Que recientemente le cambiaron un tubo que mantenía una fuga, ello se lo indicó un vecino, para ello, rompieron la acera en dos ocasiones. Sin embargo, en un informe que le remitieron, indicaba que todo estaba bien.*
6. *Que solicita se revisen los informes.*
7. *Que se le dé respuesta sobre el motivo por el cual, le dan un monto y en los recibos le envían otro monto a cancelar.*
8. *Que le ofrecieron un arreglo de pago, en el cual tiene que pagar un 20% de \$425.915,16, dicho monto es excesivo, por ser un funcionario público.*

Una vez analizados los argumentos del recurrente, se tiene que no se ajustan a los presupuestos que establece el artículo 353 incisos a) al d) de la Ley 6227.

En atención a lo indicado, el recurso extraordinario de revisión resulta inadmisibile por la naturaleza.

III. CONCLUSIONES

En atención a lo indicado, se tienen las siguientes conclusiones:

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-47-2015, resulta inadmisibile, por haberse interpuesto extemporáneamente.*
2. *Desde el punto de vista formal, el recurso de revisión interpuesto por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-47-2015, resulta inadmisibile, por su naturaleza, por cuanto, los argumentos del recurso no se ajustan a lo establecido en los incisos a) al d) del artículo 353 de la Ley 6227.*

(...)

- II. *Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente, rechazar por inadmisibles los recursos de apelación y revisión interpuestos por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-47-2015, dar por agotada, la vía administrativa, 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 30-2016, del 30 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 449-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:

- I. Rechazar por inadmisibles, los recursos de apelación y de revisión interpuestos por el señor Randall Acuña Marín, contra la resolución RRG-47-2015.
- II. Dar por agotada, la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de reposición interpuesto por la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 451-DGAJR-2016 del 27 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 la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016.

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

Analizado el tema, con base a lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 449-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 06-30-2016

- I. Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

V. Dictar 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, comunicó el acuerdo 03-56-2015 del acta de la sesión 56-2015, tomado por la Junta Directiva, en el cual solicitó, entre otras cosas, la apertura del expediente respectivo. (Folio 1).
- III. Que el 11 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el oficio 881-SJD-2015, comunicó el acuerdo 05-56-2015 del acta de la sesión 56-2015, tomado por la Junta Directiva, en el cual solicitó, entre otras cosas, someter al trámite de consulta pública de conformidad con lo establecido en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, la propuesta de adición a la resolución denominada *“Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”*, aprobada mediante resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo de 2007 y publicada en La Gaceta N° 108 del miércoles 6 de junio de 2007, remitida por la Intendencia de Transporte mediante oficio 1573-IT-2015 (107033) del 29 de octubre de 2015, la cual ventila *“(…) los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús (...)”*. (Folio 1 Expediente OT-232-2015).
- IV. 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”* (Folios 140 a 143). La audiencia pública fue celebrada el 14 de diciembre del 2015, según el Acta N° 114-2015. (Folios 277 a 290).
- V. Que el 24 de noviembre de 2015, se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 228, la convocatoria a consulta pública, de conformidad con el artículo 361 de la LGAP, a fin de conocer la propuesta de adición a la resolución denominada *“Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”*, la cual contiene los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús. (Folios 3 y 4 respectivamente del Expediente OT-232-2015).
- VI. 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).
- VII. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, 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).

- VIII. Que el 10 de marzo de 2016, la Asociación Consumidores de Costa Rica, interpuso recurso de reposición contra la resolución RJD-035-2016. (Folios 645 a 653).
- IX. Que el 15 de marzo de 2016, mediante el oficio 214-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016. (Folio 698).
- X. Que el 27 de mayo de 2016, mediante el oficio 451-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016. (Correrá agregado a los autos).
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 451-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) Naturaleza

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

2) Temporalidad

La resolución RJD-035-2016, que impugnó la recurrente, fue notificada el 7 de marzo de 2016 (folio 494). Conforme el artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debe 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.

3) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que Consumidores de Costa Rica, se encuentra legitimada para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley LGAP, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7593.

4) Representación

Se aprecia que el señor Erick Ulate Quesada, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Asociación Consumidores de Costa Rica. Ello conforme a la certificación de personería jurídica visible a folio 244. Así las cosas, el recurso planteado, fue interpuesto por el representante legal debidamente acreditado en autos.

En virtud de lo anterior, el recurso de reposición resulta admisible.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Sobre la no inclusión de la totalidad de los requisitos de admisibilidad en la audiencia pública.

La recurrente, en su recurso de reposición (folio 649) manifestó:

“(...) En este sentido, los requisitos de admisibilidad debieron constar completos en la Metodología sometida a Audiencia Pública (preferiblemente en un capítulo aparte y con su respectiva base técnica y legal), pero jamás como lo aprobó la Junta Directiva (mediante una consulta pública), dejando al usuario en total indefensión.(...)”

Al respecto, este órgano asesor aclara a la recurrente, que en la Ley 7593, Ley de la Autoridad de los Servicios Públicos, su artículo 36 dispone taxativamente, los asuntos que deben someterse a audiencia pública, y entre éstos, no figura las propuestas de requisitos de admisibilidad de las solicitudes tarifarias.

En particular, el artículo 36 de dicha Ley, señala:

“(...)”

Artículo 36.- Asuntos que se someterán a audiencia pública

Para los asuntos indicados en este artículo, la Autoridad Reguladora convocará a audiencia, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse. Con ese fin, la Autoridad Reguladora ordenará publicar en el diario oficial La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, los asuntos que se enumeran a continuación:

- a) Las solicitudes para la fijación ordinaria de tarifas y precios de los servicios públicos.*
- b) Las solicitudes de autorización de generación de fuerza eléctrica de acuerdo con la Ley N.º 7200, de 28 de setiembre de 1990, reformada por la Ley N.º 7508, de 9 de mayo de 1995.*
- c) La formulación y revisión de las normas señaladas en el artículo 25.*
- d) La formulación o revisión de los modelos de fijación de precios y tarifas, de conformidad con el artículo 31 de la presente Ley.*

(...) “

Aunado a lo anterior, no lleva razón la recurrente al señalar que se haya dejado en total indefensión a los usuarios, al tramitar la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007, que incluye requisitos de admisibilidad específicos para las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de Transporte Remunerado de Personas, en la modalidad autobús, en un

proceso aparte, ya que se implementó el mecanismo de participación ciudadana de Consulta Pública, según lo dispone el artículo 361 de la LGAP.

Al respecto, el artículo 9 de la Constitución Política, establece el principio de participación ciudadana, al disponer que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Este principio abarca dos puntos esenciales: el derecho a la información y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones.

Por su parte, los artículos 29 y 45 de la Ley 7593, y 6 inciso 21) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), disponen lo siguiente:

Ley 7593:

“Artículo 29.- Trámites

La Autoridad Reguladora formulará y promulgará las definiciones, los requisitos y las condiciones a que se someterán los trámites de tarifas y precios de los servicios públicos.

(...)

Artículo 45.- Órganos de la Autoridad Reguladora

(...)

Asimismo, la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.”

RIOF:

“Artículo 6. Junta Directiva.

Le corresponde definir la orientación estratégica y las políticas internas que permitan a la Aresep ejercer las potestades y competencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

(...)

Tiene las siguientes funciones:

(...)

21. Establecer los requisitos de admisibilidad a que se someterán los trámites de tarifas, quejas, refrendos, concesiones, aprobaciones de cánones y precios de los servicios públicos.

(...)”

De conformidad con lo anterior, es claro que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, es la competente para establecer los requisitos de admisibilidad que deben cumplir las peticiones tarifarias.

El procedimiento para ello, es el establecido en el artículo 361 de la LGAP, con el fin de garantizar el derecho de participación ciudadana, según lo ha determinado la Sala Constitucional en el Voto N° 05858 de las 9:24 horas del 14 de junio de 2002, de la siguiente: «... se tiene por demostrado que lo presentado por el recurrente no es un recurso administrativo ordinario, sino una oposición al Proyecto de Reglamento del Primer Procedimiento Especial Abreviado para el Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi, de conformidad con lo que establece el artículo artículo [sic] 361 de la Ley General de [sic] Administración Pública, con base en el cual se concedió audiencia general a todos los interesados, para que en un plazo de diez días hábiles, presentaran las objeciones –a dicho proyecto- que estimaran convenientes. Asimismo, se constató que la autoridad recurrida atendió los aspectos objetados por la Federación amparada, e incluso se tomó en consideración para la redacción final del Reglamento supra citado;...».

Adicionalmente a esta consulta pública, la Autoridad Reguladora, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 8220 que exige también un análisis costo-beneficio, -como el caso de marras-, al proponer la adición de requisitos de admisibilidad para los prestadores del servicio remunerado de personas modalidad autobús, tomó el acuerdo 06-12-2016 el cual se encuentra en trámite, previo a la aprobación de la propuesta por parte de la Junta Directiva.

Dispuso dicho acuerdo, lo siguiente:

“(...)

II. Instruir al Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep, para que someta la propuesta indicada en el numeral anterior al trámite que indica el artículo 12 de la Ley 8220 ante el Ministerio de Economía, Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica Regulación, y una vez obtenida la respuesta correspondiente que informe a la Junta Directiva sobre el criterio emitido por dicho Ministerio, para que proceda según corresponda, con la valoración del costo de oportunidad y la motivación del acto.

(...)”

Así las cosas, la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007, denominada “Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, formalizada en el expediente OT-232-2015, está siendo tramitada de conformidad con lo que establece la normativa vigente, sin observarse que se haya dejado a los usuarios, sin la posibilidad de referirse a este tema trascendental, puesto que, la convocatoria a la consulta pública se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 228, el 24 de noviembre de 2015 (folios 3 y 4 Expediente OT-232-2015), y dentro del plazo de 10 días hábiles estipulado por el artículo 361 inciso b) de la LGAP.

En consecuencia se recibió una posición en dicha consulta, por parte de la Asociación Cámara Nacional de Transporte (folios 6 al 20 Expediente OT-232-2015), por lo que, el hecho de que la recurrente y los usuarios interesados no hayan participado en esta consulta pública, escapa de la esfera de responsabilidad de la Autoridad Reguladora.

Además, la recurrente, en su recurso de reposición (folios 648 y 650 respectivamente) manifestó:

“(…) Nótese que es en la sesión 56-2105 [sic] se aprueba la metodología tarifaria y el oficio 1573-IT-2015 (ampliación de requisitos),[sic] La misma Autoridad reconoce que este último (los requisitos de admisibilidad) corresponden a los nuevos requerimientos de la metodología en marras o sea la que debía ir a la AUDIENCIA PÚBLICA.(…)”

(…)

“PETITORIA:

- 1) Que la Junta Directiva revise lo actuado y se tomen las acciones correctivas de orden técnico y legal que correspondan para subsanar los errores y/o omisiones de procedimiento técnicos y legales que a nuestro juicio se han cometido con los acuerdos 03-56-2015 (artículo 2), 04-56-2015 (artículo 3) y 05-56-2015 (artículo 4) de la sesión de Junta Directiva 56-2015.*

(…)”

Conviene señalarle a la recurrente, que en la propuesta de adición a la resolución RRG- 6570-2007, se señaló expresamente en el inciso b), lo siguiente:

“(…)”

b) La aplicación de estos requisitos de admisibilidad entrará en vigencia una vez aprobada la nueva “Metodología de Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, modalidad Autobús.”

(…)”

Al respecto, considera este órgano asesor que la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007 se tramitó de manera independiente (OT-232-2015) a la propuesta de “Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, modalidad Autobús” (OT-230-2015) y siguiendo para ello el procedimiento que establece la normativa vigente, consulta pública para el primer caso y audiencia pública para el segundo.

Si bien es cierto, la propuesta de adición de los requisitos de admisibilidad tramitada en el OT-232-2015, pretende adicionar un Por Tanto III a la resolución RRG-6570-2007, referente a los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, la misma propuesta, es clara en señalar, que dichos requisitos se aplicarán una vez que entre en vigencia la nueva metodología, toda vez que resultan trámites independientes que se regulan por normativa diferente, como ya se ha señalado.

Por otra parte, la Junta Directiva siguió los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, para dictar los acuerdos 03-56-2015 (artículo 2), 04-56-2015 (artículo 3) y 05-56-2015 (artículo 4) de la sesión de Junta Directiva 56-2015, que disponen respectivamente:

“ACUERDO 03-56-2015

- I. Someter al trámite de audiencia pública la propuesta “Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”, con fundamento en lo señalado por la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte remunerado de Personas Modalidad Autobús, mediante el oficio 24-CMTB-2015 del 5 de noviembre del 2015, cuya propuesta se copia a continuación:*

(...)

“ACUERDO 04-56-2015

- I. Informar a la Contraloría General de la República que mediante acuerdo 03-56-2015, del acta de la sesión 56-2015, celebrada el 5 de noviembre de 2015, la Junta Directiva resolvió, con carácter de firme, someter al trámite de audiencia pública la propuesta “Modelo para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”, con fundamento en lo señalado por la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte remunerado de Personas Modalidad Autobús, mediante el oficio 24-CMTB-2015 del 05 de noviembre del 2015.*
- II. Solicitar a la Contraloría General de la República una prórroga para el cumplimiento de la citada disposición, hasta el 18 de marzo de 2016, con el fin de cumplir con los trámites normales que el procedimiento requiere.*
- III. Comuníquese a la Contraloría General de la República.”*

“ACUERDO 05-56-2015

- I. Someter al trámite de consulta pública de conformidad con lo establecido en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, la propuesta de adición a la resolución denominada “Simplificación de trámites de las solicitudes que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Pública”, aprobada mediante resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo de 2007 y publicada en La Gaceta N° 108 del miércoles 6 de junio de 2007, remitida por la Intendencia de Transporte mediante oficio 1573-IT-2015 (107033) del 29 de octubre de 2015 y que a continuación se detalla:*
 - a) Adiciónese a la resolución denominada “Simplificación de trámites de las solicitudes que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos” (...)*
 - b) La aplicación de estos requisitos de admisibilidad entrará en vigencia una vez aprobada la nueva “Metodología de Fijación Ordinara de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, modalidad Autobús”.*
 - c) Que las observaciones que deseen formularse sobre dicha propuesta de adición, deben remitirse a la Intendencia de Transporte al correo electrónico transporte*

“aresep.go.cr dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación en el diario oficial La Gaceta.

- II. Instruir al Departamento de Gestión Documental para que abra un expediente para el trámite de esta gestión.*
- III. Solicitar a la Secretaría de Junta Directiva proceda a publicar la convocatoria a consulta pública de conformidad con el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública.*
- IV. Instruir a la Intendencia de Transporte para que, una vez realizado el proceso de consulta pública, proceda al análisis de observaciones, considerando lo dispuesto en la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos y su reglamento, y la elaboración de la propuesta final de la resolución la cual deberá ser remitida esta Junta Directiva oportunamente.*

(...)”

A criterio de este órgano asesor, del análisis de los expediente respectivos, no se desprende que existan errores u omisiones de procedimiento que deban ser subsanados por parte de la Junta Directiva, en referencia a los acuerdos supra transcritos.

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

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, tenemos las siguientes conclusiones:

- 1. El recurso de reposición planteado por la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016, resulta admisible por haber sido planteado en tiempo y forma.*
- 2. En la Ley 7593, Ley de la Autoridad de los servicios públicos, su artículo 36 dispone taxativamente, los asuntos que se someterán a audiencia pública, y entre éstos, no figura los requisitos de admisibilidad para ser sujetos a la aplicación de un modelo tarifario.*
- 3. No lleva razón la recurrente al señalar que se haya dejado en total indefensión a los usuarios, al tramitar la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007, que incluye requisitos de admisibilidad específicos para las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de Transporte Remunerado de Personas, en la modalidad autobús, en un proceso aparte, ya que se implementó el mecanismo de participación ciudadana de Consulta Pública, según lo dispone el artículo 361 de la LGAP.*
- 4. Los artículos 29 y 45 de la Ley 7593, y 6 inciso 21) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado establecen que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, es la competente para establecer los requisitos de admisibilidad que deben cumplir las peticiones tarifarias.*

5. *La Autoridad Reguladora, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 8220 - que exige también un análisis costo-beneficio-, al proponer la adición de requisitos de admisibilidad para los prestadores del servicio remunerado de personas modalidad autobús, tomó el acuerdo 06-12-2016 el cual se encuentra en trámite, previo a la aprobación de la propuesta por parte de la Junta Directiva.*
6. *La propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007, denominada "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos", formalizada en el expediente OT-232-2015, está siendo tramitada de conformidad con lo que establece la normativa vigente, sin observarse que se haya dejado a los usuarios, sin la posibilidad de referirse a este tema trascendental, puesto que, la convocatoria a la consulta pública se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 228, el 24 de noviembre de 2015.*
7. *La propuesta de adición de los requisitos de admisibilidad tramitada en el OT-232-2015, pretende adicionar un Por Tanto III a la resolución RRG-6570-2007, referente a los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, dichos requisitos se aplicarán una vez que entre en vigencia la nueva metodología.*

[...]"

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016. **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión 30-2016, del 30 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 451-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 la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RJD-035-2016.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

- IV.** 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 veinte minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva