

SESIÓN ORDINARIA

N.º 42-2016

04 de agosto de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 42-2016

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

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia y llegada tardía miembros de la Junta Directiva.

Se deja constancia de que el señor Pablo Sauma Fiatt no asiste en esta oportunidad en vista de que se lo impidió la atención de asuntos de índole laboral.

Asimismo, se deja constancia de que la señora Sonia Muñoz Tuk informó que se incorporará tarde a la sesión. Su ingreso se consigna en el artículo 4 de esta acta.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Plantea las siguientes modificaciones:

- Trasladar, como punto resolutive, el oficio DFOE-EC-0524 del 28 de julio de 2016, mediante el cual la Contraloría General de la República aprueba el Proyecto de Cánones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el 2017, cuyo asunto se incluyó como punto de carácter informativo.
- Adicionar una propuesta de acuerdo tendiente a aprobar el Presupuesto Extraordinario 1-2016.
- Excluir el conocimiento del punto 3.12, "Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RIE-039-2016", en vista de que no se contaría con la votación requerida conforme al artículo 55 de la Ley 7593, toda vez que el director Edgar Gutiérrez López se abstiene de conocer temas de Recope.

Analizado los planteamientos, los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

ACUERDO 01-42-2016

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con las siguientes modificaciones:

- i. Trasladar, como punto resolutive 3.1, el oficio DFOE-EC-0524 del 28 de julio de 2016, mediante el cual la Contraloría General de la República aprueba el Proyecto de Cánones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el 2017. Dicho punto se conocerá en el artículo 3 del esta acta.

- ii. Adicionar, conforme al artículo 54, numeral 4, de la Ley General de la Administración Pública, una propuesta de acuerdo respecto del Presupuesto Extraordinario 1-2016, cuyo asunto se conocerá en el artículo 4 de esta acta.
- iii. Excluir el conocimiento del punto 3.12, recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), en vista de que no se contaría con la votación requerida conforme al artículo 55 de la Ley 7593, toda vez que el director Edgar Gutiérrez López se abstiene de conocer los asuntos de Recope.

El Orden del Día ajustado, a la letra dice:

- 1. *Aprobación del Orden del Día.*
- 2. *Aprobación del acta de la sesión 41-2016.*
- 3. *Asuntos resolutivos.*
 - 3.1 *Aprobación del Proyecto de Cánones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el 2017, por parte de la Contraloría General de la República. Oficio DFOE-EC-0524 del 28 de julio de 2016*
 - 3.2 *Presupuesto Extraordinario 1-2016 de la Aresep.*
 - 3.3 *Recurso de apelación y gestiones de nulidad absoluta y de aplicación de silencio positivo, interpuestos por Buses Metrópoli, contra la resolución 127-RIT-2015. Expediente ET-045-2015. Oficio 594-DGAJR-2016 del 11 de julio de 2016.*
 - 3.4 *Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA) y la Cooperativa de Electrificación Rural de Alfaro Ruiz R.L. (COOPEALFARORUIZ) contra la resolución RIE-066-2016. Expediente ET-050-2015. Oficio 564-DGAJR-2016 del 01 de julio de 2016.*
 - 3.5 *Recurso de apelación interpuesto por Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-037-2016. Expediente ET-030-2016. Oficio 601-DGAJR-2016 del 13 de julio de 2016.*
 - 3.6 *Recurso de revocatoria interpuesto por Gabriela Monge Blandon en contra de la resolución 132-RIT-2015. Expediente ET-062-2015. Oficio 597-DGAJR-2016 del 12 de julio de 2016.*
 - 3.7 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Gilbert Bejarano Torres, contra la resolución 132-RIT-2015 del 23 de octubre de 2015. Expediente ET-062-2015. Oficio 598-DGAJR-2016 del 12 de julio de 2016.*
 - 3.8 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños S.A., contra la resolución 121-RIT-2014. Expediente ET-095-2014. Oficio 605-DGAJR-2016 del 14 de julio de 2016.*

- 3.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta concomitante, interpuestos por Autotransportes CESMAG S.A., contra el oficio 674-IT-2016 de la Intendencia de Transporte. Expediente OT-148-2016. Oficio 611-DGAJR-2016, del 15 de julio de 2016.*
 - 3.10 *Recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015 del 7 de julio de 2015. Expediente ET-38-2015. Oficio 587-DGAJR-2016 del 7 de julio de 2016.*
 - 3.11 *Orden de compra 8793-2016, originada en la contratación directa por excepción 2016CD-000011-ARESEP: "Contratación de servicios de publicaciones en diarios de circulación nacional, con Sociedad Periodística Extra Ltda. y Grupo Nación GN S.A.". Oficio 445-DGAJR-2016 del 24 de mayo de 2016.*
 - 3.12 *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RIE-039-2016. Expediente ET-031-2016. Oficio 557-DGAJR-2016.*
4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
Presentación sobre los procesos judiciales.
5. *Asuntos informativos*
 - 5.1 *Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio y Planteles de distribución de Recope, correspondiente al primer semestre del año 2016. Oficios 999-IE-2016 y 1003-IE-2016, ambos del 22 de julio de 2016.*
 - 5.2 *Solicitud del Diputado Ottón Solís Fallas, al Presidente de la República para que implemente el sistema de pago electrónico en los buses*
 - 5.3 *Aprobación del proyecto del canon de regulación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), para el año 2017. Oficio DFOE-IFR-0343 del 26 de julio de 2016.*
 - 5.4 *Atención de acuerdo 06-38-2016 por parte del Regulador General en cuanto a la forma en que fue resuelto el recurso interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RIA-003-2016. Oficio 550-RG-2016 del 26 de julio de 2016.*

ARTÍCULO 3. Aprobación del Proyecto de Cánones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el 2017, por parte de la Contraloría General de la República.

A las catorce horas con veinte minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y la señora Conchita Villalobos Segura, funcionaria de esta Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este y el siguiente artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio DFOE-EC-0524 del 28 de julio de 2016, mediante el cual la Contraloría General de la República aprueba el proyecto de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para el 2017.

El señor **Edgar Gutiérrez López** explica que cuando un acto administrativo requiere de aprobación de otra entidad, no es ejecutable hasta que la otra institución lo resuelva. Así las cosas, la Aresep mediante acuerdo 03-20-2016, del acta de la sesión 20-2016, celebrada el 12 de abril de 2016, aprobó el Proyecto de Cánones 2017 y se remitió a la Contraloría General de la República para su respectiva aprobación; lo cual, por un tema de eficacia jurídica, una vez que el ente contralor apruebe dicho proyecto, la Junta Directiva tiene que conocer de dicha aprobación y tomar un acuerdo en el sentido de relacionar ese acto administrativo, para que este adquiera la eficacia jurídica. Por lo anterior, procede a leer una propuesta de acuerdo que cabría tomar al respecto.

Analizado el planteamiento, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva, resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

ACUERDO 02-42-2016

1. Dar por conocida la aprobación otorgada por la Contraloría General de la República, según oficio DFOE-EC-0524 del 28 de julio de 2016, a los efectos del artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública.

En consecuencia, se deja constancia de la eficacia del acto administrativo emitido, según acuerdo 03-20-2016, del acta de la sesión 20-2016, celebrada el 12 de abril de 2016, relacionado con la aprobación del Proyecto de Cánones 2017 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

2. Solicitar a la Administración tomar nota y velar por su consideración sobre las observaciones señaladas por la Contraloría General de la República, en el oficio DFOE-EC-0504 del 28 de julio de 2016.

ARTÍCULO 4. Presupuesto Extraordinario I-2016 de la Aresep.

A las catorce horas con cincuenta minutos se incorpora a la sesión, la señora Sonia Muñoz Tuk. Asimismo, ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y la señora Conchita Villalobos Segura, funcionaria de esa Dirección a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

De conformidad con lo resuelto mediante el acuerdo 04-17-2016, del acta de la sesión 17-2016, celebrada el 31 de marzo de 2016, la Junta Directiva conoce una presentación de la Dirección General de Estrategia y Evaluación relacionado con una propuesta de aprobación del Presupuesto Extraordinario N° 1-2016, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que en cumplimiento de las instrucciones emitidas por la Junta Directiva en el citado acuerdo 04-17-2016, y habiendo recibido la aprobación del Proyecto de Cánones 2017 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por parte de la Contraloría General de la República, lo que procede en esta oportunidad es aprobar el Presupuesto Extraordinario N° 1-2016 y remitirlo al ente contralor.

Ante consulta de la señora Adriana Garrido Quesada, el señor **Ricardo Matarrita Venegas** procede a dar una cronología del caso. Señala que la decisión de la Junta Directiva fue en marzo de este año, previo a envío de cánones en abril, el cual descontaba el tema del superávit. Posteriormente, la Dirección General de

Operaciones (DGO) solicita que se consulte las partidas presupuestarias a la Contraloría General de la República (CGR), cuyo órgano contralor sugirió consultar a la Autoridad Presupuestaria. Finalmente, la DGO dio las partidas y montos exactos, se recibió las certificaciones de la Dirección de Finanzas y el pasado 29 de julio la CGR aprobó el Proyecto de Cánones 2017.

La señora **Conchita Villalobos Segura** inicia la presentación e indica que el numeral 2) del acuerdo 04-17-2016 señala: “2- Autorizar la devolución del monto correspondiente al IV Trimestre del 2015 a los regulados que cancelaron el canon de regulación durante el año 2015 y año 2016; junto con el monto de los intereses moratorios y las multas aplicadas en el caso que corresponda”. Agrega que, de conformidad con la aprobación de la Contraloría General de la República del Proyecto de Cánones 2017, se presenta en esta oportunidad, el citado presupuesto extraordinario, para lo cual procede a explicar los siguientes aspectos:

- ✓ Canon aprobado modalidad taxi y superávit acumulado
- ✓ Estimación de canon por distribuir
- ✓ Requerimiento
- ✓ Estimación de canon por devolver
- ✓ Presupuesto Extraordinario, estado de origen y aplicación de recursos

Luego de atender distintas consultas formuladas por los miembros de la Junta Directiva sobre el particular, agrega que, conforme a lo explicado, la propuesta de acuerdo que se recomienda es la siguiente:

Remitir a la Contraloría General de la República el Presupuesto Extraordinario No 1-2016 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por un monto de ¢89.9 millones, con el propósito de devolver el cobro del IV trimestre del canon 2015 al sector de transporte remunerado de personas modalidad taxi. Solicitar a la Administración que, una vez aprobado el Presupuesto Extraordinario No 1-2016 por parte de la Contraloría General de la República, tome las acciones que correspondan para realizar la devolución de los recursos a los entes regulados.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que ella no estuvo presente en la sesión 17-2016 y que, debido a que no se ha distribuido, no conoce el documento sobre el cual se basa la propuesta que se está recomendando tomar en esta oportunidad. Le parece incompleta la información presentada, pues no detalla mejor su fundamento, o el del Acuerdo 17-2016 que sustenta la propuesta. Le parece que hay confusión sobre a quién se le debe estar haciendo la devolución del superávit. Considera que la devolución de superávit debe ser, vía tarifa, a los usuarios como se hace usualmente. Señala que su duda radica en que las tarifas fijadas especifican cuánto se le cobra al usuario por canon de regulación y, a menos de que haya habido ajustes de tarifas por no cobro del canon en el último trimestre del 2015, el canon se le cobró al usuario durante todo el año.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, por lo que se le ha indicado a lo interno, así como por el hecho de que el sector de taxis le ha recordado el tema, se consideró importante someterlo en esta oportunidad.

La señora **Grettel López Castro** indica que es importante tener el contexto del tema, toda vez que la directora Garrido Quesada no estuvo presente cuando se tomó dicha decisión.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, de conformidad con el oficio 361-DGEE-2016 del 3 de agosto de 2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación.

Los señores **Jiménez Gómez, Gutiérrez López y Muñoz Tuk** votan a favor, mientras que la señora **Garrido Quesada** vota en contra, toda vez que no estuvo presente en la sesión cuando se deliberó el asunto y como lo ha indicado, no tiene claro el fundamento del acuerdo 05-17-2016 que sustenta la propuesta actual.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a uno:

ACUERDO 03-42-2016

1. Remitir a la Contraloría General de la República el Presupuesto Extraordinario No 1-2016 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por un monto de ¢89.858.005,62 (ochenta y nueve millones ochocientos cincuenta y ocho mil cinco colones con 62/100), con el propósito de devolver lo cobrado del IV trimestre del canon 2015, al sector de transporte remunerado de personas modalidad taxi, tal como se presenta en la información contenida en el documento de la Dirección General de Estrategia y Evaluación remitido mediante el oficio 361-DGEE-2016 del 03 de agosto de 2016.
2. Solicitar a la Administración que, una vez aprobado el Presupuesto Extraordinario No 1-2016 por parte de la Contraloría General de la República, tome las acciones que correspondan para realizar la devolución de los recursos a los prestadores de los servicios de taxi.

A las quince horas con veintiséis minutos se retiran del salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas y la señora Conchita Villalobos Segura.

ARTÍCULO 5. Aprobación del acta de la sesión 41-2016.

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 41-2016, celebrada el 28 de julio de 2016.

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

ACUERDO 04-42-2016

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 41-2016, celebrada el 28 de julio de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestiones de nulidad absoluta y de aplicación de silencio positivo, interpuestos por Buses Metrópoli, contra la resolución 127-RIT-2015. Expediente ET-045-2015.

A las quince horas con cuarenta minutos ingresan 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 ocho recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 594-DGAJR-2016 del 11 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestiones de nulidad absoluta y de aplicación de silencio positivo, interpuestos por Buses Metrópoli, contra la resolución 127-RIT-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 594-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de mayo de 2015, la Empresa de Transportes Arias y Brenes S.A. (en adelante Arias y Brenes), presentó una solicitud de ajuste de tarifa ordinaria para la ruta N° 343 (folios 1 a 88).
- II. Que el 2 de julio de 2015, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el oficio 956-IT-2015, otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria y solicitó la convocatoria a audiencia pública (folios 125 a 127).
- III. Que el 21 de julio de 2015, se publicó, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra y el 22 de julio de 2015, en el Alcance Digital N° 55, a La Gaceta N° 141, la convocatoria a audiencia pública (folios 140 a 141 y 148 a 149 respectivamente).
- IV. Que el 29 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 1096-IT-2015, realizó una aclaración a la publicación de la audiencia pública (folios 203 a 204).
- V. Que el 10 de agosto de 2015, se publicó, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra y el 11 de agosto de 2015, en La Gaceta N° 155, la nueva convocatoria a audiencia pública (folios 428 a 429 y 430 a 431 respectivamente).
- VI. Que el 7, 8 y 9 de setiembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta las actas N° 072-2015, sede San Pablo, oficio 3008-DGAU-2015 (folio 1165), Acta N° 072-2015, oficio 3009-DGAU-2015 (folio 1178) y en la Acta N° 072-2015, sede Cot, oficio 3023-DGAU-2015 (folios 1186 a 1196).
- VII. Que el 14 de setiembre de 2015, mediante el oficio 3018-DGAU-2015, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1223 a 1231).
- VIII. Que el 9 de octubre de 2015, la IT, mediante la resolución 127-RIT-2015, entre otras cosas, ajustó las tarifas para la ruta 343 y rechazó la solicitud para ajustar las tarifas por corredor común de las rutas 307 y 342 operadas por Buses Metrópoli S.A. (en adelante Metrópoli) y Gemon de Cartago S.A., respectivamente (folios 1437 a 1568).

- IX. Que el 23 de octubre de 2015, Buses Metrópoli, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante, contra la resolución 127-RIT-2015 (folios 1371 a 1376).
- X. Que el 9 de marzo de 2016, Metrópoli, solicitó la aplicación de silencio positivo, por cuanto a esa fecha, no se le había notificado la resolución de los recursos administrativos y la gestión planteada (folios 1571 a 1576).
- XI. Que el 26 de abril de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-053-2016, rechazó la gestión de nulidad absoluta concomitante y el recurso de revocatoria, además, rechazó por improcedente, la solicitud de aplicación del silencio positivo y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 1611 a 1707).
- XII. Que el 2 de mayo de 2016, la IT, mediante el oficio 726-IT-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 1807 a 1808).
- XIII. Que el 4 de mayo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 321-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y las gestiones de nulidad absoluta y solicitud de aplicación de silencio positivo (folio 1813).
- XIV. Que el 4 de mayo de 2016, Metrópoli, contestó al emplazamiento conferido (folios 1579 a 1587).
- XV. Que el 6 de mayo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 356-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la respuesta al emplazamiento conferido por parte de Metrópoli (folio 1815).
- XVI. Que el 11 de julio de 2016, mediante el oficio 594-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio sobre el recurso de apelación y las gestiones de nulidad absoluta y de aplicación de silencio positivo, interpuestos por Buses Metrópoli S.A. (Correrá agregado a los autos).
- XVII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 594-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

Del recurso:

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

De la gestión de nulidad absoluta:

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

De la solicitud de aplicación de silencio positivo:

La recurrente además, solicitó la aplicación del silencio positivo a su gestión, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 330 y 331 de la LGAP, así como el artículo 7 de la Ley N° 8220.

2. Temporalidad

La resolución 127-RIT-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificada el 22 de octubre de 2015 (folio 1475) y las gestiones fueron interpuestas el 23 de octubre de 2015 (folio 1371). Conforme los artículos 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 27 de octubre de 2015.

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

Gestión de Nulidad

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, interpuesta contra la resolución 127-RIT-2015, según el artículo 175 de la LGAP, ésta fue interpuesta en tiempo.

Solicitud de silencio positivo

En lo que respecta a la figura del silencio positivo, no existe plazo perentorio para interponerlo, el único plazo señalado en el artículo 331 de la LGAP, lo que indica es cuándo se puede solicitar, luego de haber transcurrido un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud.

De ahí, que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar el silencio positivo, pudiendo inclusive solicitarlo en cualquier otro momento durante el proceso.

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

3. Legitimación

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

4. Representación

Se aprecia que el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Buses Metrópoli S.A., según la certificación notarial visible a folio 1376.

En cuanto a la solicitud de aplicación del silencio positivo, fue interpuesta por el señor Miguel Maklouf Lobo en su condición de apoderado especial de Metrópoli, según consta a folio 1586.

Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por representantes debidamente acreditados.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación, las gestiones de nulidad absoluta y la solicitud de silencio positivo, interpuestos contra la resolución 127-RIT-2015, resultan admisibles, desde el punto de vista formal.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La resolución recurrida, rechazó la solicitud de aumento por corredor común de la ruta 307 sin fundamentación jurídica fáctica, lo que la convierte en nula.

Indicó la recurrente que, el no haber analizado o fundamentado las condiciones necesarias para la determinación o no de un corredor común para la ruta 307, atenta contra el equilibrio financiero y que además, no se comprobó la existencia o no, de un corredor de naturaleza tarifaria, en el caso concreto de la ruta 307.

Antes de iniciar con el análisis de fondo de este argumento, conviene resaltar que en el año 2008, por medio del contrato de concesión para la ruta 307, remitido por el CTP a folios del 4 al 22 del expediente OT-047-2008 (Expediente de Refrendo de Contrato de Renovación de Concesión para la Ruta 307), se indicó:

“(...)

- i. Autorizar la fusión de los derechos de explotación en la ruta 344 a la empresa Buses Metrópoli, S.A. propuesta que la integra a la ruta 307, que se describen en su orden respectivo como Cartago-Cot y San José-Volcán Irazú.*
- ii. Mantener las estructuras actuales para las rutas 344 y 307, las cuales serán modificadas posterior al análisis integrado de horarios y flota que presente la*

empresa Buses Metrópoli S.A. consecuente con lo anterior, deberán cancelarse el código 344, quedando la operación bajo el código No.307.

(...).”

De lo anterior se desprende, que desde el año 2008, el CTP autorizó la fusión de las rutas 307 y 344. De esta forma, antes de esta fusión, al comparar la ruta 344 con la ruta 343, resultaba que esta última era la ruta larga, (17,82 km) y la ruta 344 (9 km) era la considerada como ruta corta, situación que se revirtió al momento en que la ruta 307 se fusionara con la ruta 344, en razón de que la primera tiene un recorrido total de 58,50 km (folio 1622).

Así las cosas, antes de la fusión indicada, las condiciones eran diferentes para el tramo Cartago-Cot, por lo tanto el análisis del corredor común entre la anterior ruta 344 y la ruta 343, difiere del realizado para la ruta 307 y la ruta 343 en la resolución recurrida. Aclarado lo anterior, se continúa con el análisis del argumento.

En la resolución RIT-053-2016 que resolvió el recurso de revocatoria, la IT le señaló a la recurrente lo siguiente:

“(...)

Ahora bien, en este contexto la ruta 307 se considera como la ruta larga respecto a la ruta 343, esto como se indicó en función de la distancia de la ruta, ya que la distancia por viaje para la ruta 307 es de 58,80 kilómetros y la distancia de la ruta 343 es de 17,82 kilómetros (datos del pliego tarifario vigente), por lo que se cumple el primer supuesto. Por su parte, hay que indicar que ambas rutas comparten un tramo común, esto es el trayecto entre Cartago y la localidad de Cot, por lo que se cumple el segundo supuesto. Finalmente, al revisar el pliego tarifario vigente para ambas rutas, se observa que la ruta 307 tiene autorizado un fraccionamiento tarifario para el trayecto Cartago-Cot, pero no se visualiza un fraccionamiento tarifario para ese mismo trayecto en la ruta 343. Es decir, en la ruta 343 los usuarios del servicio que se trasladen entre Cartago y Cot deben cancelar la tarifa correspondiente al fraccionamiento entre Cartago y Santa Rosa de Oreamuno por ser el fraccionamiento siguiente a Cot con tarifa autorizada. En virtud de lo antes indicado no se cumple en el tercer supuesto indicado en el acuerdo de Junta Directiva, ya que no existe un fraccionamiento tarifario entre Cartago y Cot en ambas rutas, solo existe para la ruta 307.

En este contexto, no aplica el concepto de corredor común tarifario planteado por la empresa recurrente, alegando un desplazamiento de la demanda de la ruta 343 a la ruta 307 por no ajustarse las tarifas de esta última, esto en virtud de lo siguiente:

1- No existe un fraccionamiento tarifario para la ruta 343 que corresponda al trayecto Cartago-Cot, tal y como si existe en la ruta 307. Es decir que para desplazarse a Cot desde Cartago, solo la ruta 307 tiene autorización de tarifa

para ese tramo, no así para la ruta 343 en donde si un usuario desea trasladarse de Cartago a Cot, debe cubrir la tarifa del tramo Cartago-Santa Rosa de Oreamuno que corresponde al fraccionamiento tarifario inmediato siguiente con tarifa autorizada. En otros términos no son las mismas condiciones operativas.

2- La tarifa actual del fraccionamiento Cartago-Santa Rosa de Oreamuno en la ruta 343 es de 495 colones para una distancia de 14,6 kilómetros, y la tarifa del fraccionamiento de Cartago-Cot en la ruta 307 es de 245 colones para una distancia de 9 kilómetros, lo que demuestra una consistencia entre tarifa y distancia, dado que a mayor distancia mayor tarifa y a menor distancia menor tarifa.

3- En la pretensión de la empresa Transportes Arias y Brenes para que se ajustaran las tarifas de la ruta 307 por concepto de corredor común se mantiene la diferencia tarifaria entre los trayectos Cartago-Cot de la ruta 307 y Cartago-Santa Rosa de Oreamuno de la ruta 343, por lo que lo pretendido no cambia las condiciones que actualmente se establecen para ambas rutas.

4- El punto de origen para ambas rutas es Cartago, pero los puntos de destino de ambas rutas son diferentes y brindan servicio a zonas de influencia diferentes.

El otro factor que llama la atención de esta Intendencia en relación con el alegato de la recurrente, es el hecho de que se aduce que la no fijación tarifaria por parte de esta Autoridad Reguladora a la ruta 307 deviene en una afectación ya que se da un desplazamiento de demanda que perjudica tanto a los usuarios de la ruta 343 como a los de la ruta 307; sin embargo si se revisan los pliegos tarifarios de las rutas 343 y 307 antes de la fijación tarifaria que da origen a la resolución aquí recurrida, se nota que la diferencia tarifaria entre los fraccionamientos Cartago-Santa Rosa de Oreamuno y Cartago-Cot, respectivamente, se mantenía, es decir, antes de la fijación tarifaria autorizada mediante la resolución 127-RIT-2015, ya existía un diferencial tarifario entre ambos fraccionamientos, así que no es de recibo el alegato de la empresa recurrente que el traslado de la demanda de pasajeros se deba al hecho de no haber otorgado un ajuste tarifario a la ruta 307, ya que esta situación ya existía antes de la citada resolución.

Con base a lo anteriormente indicado, se rechaza el argumento sobre el ajuste por corredor común a la ruta 307, ya que no encuentra esta Intendencia una justificación técnica válida en lo argumentado por la empresa que justifique acoger su alegato.

(...)." (folios 1621 y 1622).

Para un mejor entendimiento, esta asesoría resume la información consignada anteriormente de la siguiente forma:

Cuadro 1
Análisis de corredor común para las rutas 307 y 343,
realizado por la Intendencia de Transporte

Criterio	Ruta 307	Ruta 343
Trayecto	San José-Cartago-Volcán Irazú Cartago-Tierra Blanca-Potrero Cerrado-Sanatorio Cartago- San Juan de Chicua-La Pastora	Cartago-Santa Rosa-San Pablo y viceversa
Ruta larga y corta	Ruta larga (58,80 km)	Ruta corta (17,82 km)
Tramo común según CTP (oficio DTE-2015-0589, folio 111).	Cartago-Cot	Cartago-Cot
Fraccionamiento	Cartago-Cot	No hay fraccionamiento para Cartago-Cot, para la ruta 343 (ruta corta)
Tarifa	¢245 (9 km)	¢495 (14,6 km Cartago-Santa Rosa).

Fuente: elaboración propia con datos de la Aresep y de la resolución RIT-053-2016

De seguido se muestra el acuerdo de la Junta Directiva, en el cual se conceptualiza al corredor común y el desglose de las condiciones indicadas por la IT:

Cuadro 2
Cumplimiento de las condiciones establecidas por la Junta Directiva para analizar corredor común de las rutas 307 y 343

Artículo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998	Supuestos en que es procedente la aplicación del concepto de corredor común regulatorio	Cumplimiento de la condición
“(…) Cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en las modalidades autobuses, busetas y microbús comparten un recorrido en común (corredor común), (…) (…) debe establecerse una tarifa superior para la ruta más larga, a un nivel razonable	“(…)” • Sea compartido un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado “corredor común”. • Existencia de una ruta larga y una corta. Esto	Se cumple, en el tramo Cartago-Cot, según el CTP en oficio DTE-2015-0589, folio 111. Se cumple, la ruta larga es la

<p>para evitar la competencia desleal, esto para el tramo en común, (...)</p> <p>(...) además, ante una modificación de la tarifa de la ruta corta se deben ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta.</p> <p>(...).”</p>	<p>debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.</p> <ul style="list-style-type: none"> Existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta. <p>(...).”</p>	<p>307 y la corta es la 343.</p> <p>Se cumple, la ruta larga tiene fraccionamiento en Cot de Cartago.</p>
---	--	---

Fuente: Elaboración propia con datos de la resolución RIT-053-2016.

De la información contenida en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria y de los cuadros anteriores, se evidencia el cumplimiento de las tres condiciones que involucra el concepto de corredor común regulatorio a partir del artículo 025-061-98 de la sesión de Junta Directiva N° 061-98 del 20 de enero de 1998, que son: la existencia de una ruta larga y una corta, que exista un tramo común entre las rutas y que exista una tarifa establecida, es decir, un fraccionamiento, para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta, que en este caso en particular es el trayecto comprendido entre Cartago y Cot.

En virtud de lo anterior, esta asesoría considera que lleva razón la recurrente en su argumento, en razón de que se cumplen los presupuestos establecidos por la Junta Directiva, en el artículo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98.

En cuanto a la gestión de nulidad alegada por la recurrente, y de conformidad con lo establecido en los artículos 162 y 164 de la LGAP, se recomienda declarar la nulidad parcial de la resolución únicamente en cuanto al análisis de corredor común, realizado en la resolución recurrida, sea la –127-RIT-2015-, en lo relativo a la ruta 307, operada por Metròpoli, de igual manera por su conexidad, se recomienda declarar la nulidad de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIT-053-2016-, únicamente en cuanto al análisis del corredor común de la ruta 307, operada por Metròpoli, tal y como será desarrollado en el siguiente apartado.

En virtud de la forma en que se está recomendando acoger el argumento 1 en el presente criterio, y en razón del efecto anulatorio que ello provocaría sobre las resoluciones supracitadas, considera este órgano asesor, por economía y celeridad procesal, que carece de interés actual pronunciarse sobre el segundo argumento de inconformidad planteado por la recurrente.

V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA

Con base en los argumentos de Metròpoli, al indicar que existen vicios de motivación y fundamentación en la resolución recurrida y a partir de la revisión de la resolución RIT-053-2016,

se debe analizar al acto recurrido y lo resuelto en revocatoria, de conformidad con lo dispuesto por la LGAP, que establece que será válido el acto administrativo, que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, el cual debe cumplir con una serie de elementos esenciales.

Las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta, hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes.

A criterio de este órgano asesor, de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la validez de la resolución aquí recurrida, así como los actos conexos, se ven comprometidos, al no cumplir con todos los elementos necesarios para su validez jurídica efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia, en forma íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

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

El fin, se encuentra regulado en el artículo 131 de la LGAP, es la finalidad pública, lo que objetivamente persigue la decisión.

El contenido del acto, constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto (artículo 132 de la LGAP).

El motivo, como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Efectivamente el motivo debe ser legítimo y “existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto” (artículo 133.1 LGAP). Entre éste y el contenido, debe mediar una relación adecuada; el contenido también debe ser lícito, posible, claro y preciso (artículo 132 LGAP).

En ese orden de ideas, la nulidad será absoluta, cuando le falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la LGAP), o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin (artículo 167 de la LGAP). No obstante, el artículo 164 determina la nulidad parcial del acto, que es el caso que nos ocupa, únicamente en lo relativo al análisis del corredor común de la ruta 307, operada por Metrópoli.

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en el apartado “IV. ANÁLISIS POR EL FONDO” de este criterio, al presentarse defectos en los elementos constitutivos del acto administrativo, se recomienda declarar la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso, en las resoluciones 127-RIT-2015 y RIT-053-2016, únicamente en lo relativo al análisis del corredor común de la ruta 307, operada por Metrópoli.

En consecuencia de esa anulación, se debe retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, en virtud de lo establecido en el artículo 171 de la LGAP.

2. Sobre la aplicación del silencio positivo y por consiguiente aplicar la tarifa que solicitó.

La recurrente el 9 de marzo de 2016, presentó un escrito que tituló: “Aplicación de Silencio Positivo”, en el cual entre otras cosas indicó:

“Considerando que la Ley General de la Administración Pública establece el plazo ordenatorio de un mes para resolver la solicitud planteada, vencido el término y cumplidos los requisitos sin que a la fecha se haya obtenido respuesta alguna por parte de esta institución, llegamos a la innegable conclusión que la solicitud formulada por mi representada no han [sic] sido resuelta dentro del plazo establecido por el ordenamiento jurídico, por lo tanto se deberá tener por aprobada, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley n° 8220, (...)” (Folio 1572).

Al respecto, la IT, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria - RIT-053-2016-, señaló en lo conducente:

“(...) el legislador previó la aplicación del silencio positivo únicamente para aquellos casos previstos en el ordenamiento jurídico. No se desprende de éste que aplique por falta de respuesta a recursos administrativos. (...)” (Folio 1613).

“Por otra parte lo solicitado por la recurrente no corresponde a una aprobación y autorización, sino a una resolución de recursos administrativos, toda vez que dentro de las competencias de la Intendencia de Transporte, no está el emitir autorizaciones ni aprobaciones (...). Por lo tanto, al no coincidir la gestión de la recurrente dentro de los presupuestos previstos en los artículos 330 y 331 de la LGAP, hace que la solicitud de aplicación de silencio positivo sea improcedente y de esta manera se declara.” (Folio 1614).

Al respecto, coincide este órgano asesor con el análisis realizado por la IT en cuanto a este punto y a mayor abundamiento, agrega que el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII, ha señalado que la falta de respuesta de la Administración tiene efectos diversos, que dependen del sujeto a analizar.

En el caso que nos ocupa, el fijar una tarifa no puede dejarse al simple transcurrir del tiempo para su otorgamiento, sino, que dependerá del cumplimiento de una serie de requisitos legales, entre ellos el procedimiento establecido para tal efecto.

Continuando con el tema, la sentencia 00042 de las 16:22 horas del 30 de mayo del 2014, del citado Tribunal en lo que interesa dispone:

“(...)”

A diferencia del silencio positivo, el negativo no es un acto, sino una conjetura de rechazo ficta para los efectos señalados ut supra. Por otro lado, en determinados casos, al margen de lo señalado, la inercia pública en la emisión de la conducta formal lleva, como efecto jurídico, al denominado silencio positivo. En estos casos, el silencio de la administración se entiende como favorable al petente, siendo que su gestión se entiende por resuelta en términos favorables a como ha sido planteada. Desde esa óptica, el ordinal 330 de la Ley No. 6227/78 indica: "El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela. / 2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones." Empero, para que ello ocurra han de concurrir varios elementos, pues no en toda solicitud que suponga un permiso, licencia o autorización podría hablarse de la procedencia de un silencio positivo. En efecto, la lectura superficial del inciso segundo del ordinal 330 LGAP podría llevar al equívoco de entender que en cualquier petición de autorización, licencia o permiso, aplica u opera la figura del silencio positivo. Esta postura no es compartida por este Tribunal. La comprensión en los términos dichos supone, como efecto práctico, que al margen de lo pedido, la omisión pública llevaría a una suerte de anuencia administrativa para el ejercicio de los actos que sustentan la petición del interesado. Ello al margen que lo pedido tenga una gran incidencia en el orden público, la salud y la seguridad pública. La autorización puede definirse como la remoción de un obstáculo legal para el ejercicio de una conducta debida. Por su lado, el permiso consiste en la habilitación administrativa para el desarrollo de una conducta, en principio vedada. En tanto que la licencia consiste en una autorización de contenido reglado. Desde ese plano, es menester analizar en cada caso, cuando la petición privada (o pública) se regula por la figura del silencio positivo o bien, cuando está afecta al silencio negativo. De otro modo, no tendría lógica la existencia del silencio negativo, salvo para la fase recursiva, pues a excepción de los reclamos administrativos, en múltiples gestiones que se someten a conocimiento de la administración, a fin de cuentas, se busca el otorgamiento de un permiso, de una licencia o de una autorización. Puede pensarse en el caso de una solicitud de permiso para explotación de la actividad del transporte público remunerado de personas (art. 25 de la Ley No. 3503), que reúna los requisitos de esa legislación y vencido el plazo para resolver, no exista acto público. En tal caso, sería inviable a todas luces pensar en un silencio positivo. Por el contrario, el silencio de la Administración en ese caso no sería el previsto en el ordinal 330 LGAP, sino el efecto señalado en el artículo 261 incisos 1 y 3 de ese mismo cuerpo legal. (...) En consecuencia, no comparte este Tribunal la posición que toda autorización, permiso o licencia supone, en todos los casos, la aplicación de la figura del silencio positivo. Para ello es necesario analizar en cada caso la convergencia de una serie de factores. De un lado, si existe regulación expresa que fije la pertinencia del silencio positivo. Por otro, de no haber ese desarrollo explícito, si la petición del administrado, trata de una materia en la que es de posible aplicación esa figura. En tales casos -y solo en esos-, el

silencio aplicará cuando se acredite: a) que la gestión fue presentada cumpliendo la totalidad de requisitos fijados por el ordenamiento jurídico para ese caso en particular; y b) que vencido el plazo fijado por el ordenamiento jurídico para que la Administración resuelva el trámite, no haya recaído acto expreso. (...)" El subrayado es propio.

Debe advertirse que la figura del silencio positivo, presupone que el interesado ha cumplido en tiempo y forma con los requisitos que exige el ordenamiento jurídico y solamente ante la inercia de la Administración que no se pronunció en el plazo legal estipulado, se tiene por otorgado el permiso, la licencia o la autorización, que le permite ejercer o llevar a cabo una actividad determinada. Más esto, no puede darse por sentado cuando lo que está solicitando es un aumento tarifario, que en todo caso, no es ni un permiso, una licencia, ni una autorización, para hacer algo a lo que ya se tenía derecho, sino que es un incremento en la tarifa a cobrar por un servicio público.

Gestión que se enmarca dentro de la relación de servicio público, que requiere por razones de interés público y las condiciones de sometimiento al ordenamiento jurídico de un acto expreso de la Administración.

Por ende, se deduce con facilidad, que la aplicación de la figura del silencio positivo regulado por la Ley N° 8220 y en la LGAP, en los procedimientos de fijación tarifaria ante esta Autoridad Reguladora, no es de aplicación en la forma que aduce Metrópoli.

En otros términos, los procedimientos de revisión tarifaria no culminan en un acto administrativo final de permiso, licencia o autorización.

Por todo lo anterior, resulta improcedente la gestión de aplicación del silencio positivo, solicitado por la recurrente.

VI. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, tenemos las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de silencio positivo planteados por la recurrente, contra la resolución 127-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. En cuanto al concepto de corredor común, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante artículo 025-061-98 de la Sesión Ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998, acordó las condiciones para tal efecto.*
- 3. En el año 2008, por medio del contrato de concesión para la ruta 307, remitido por el CTP, este ente, autorizó la fusión de las rutas 307 y 344. De esta forma, antes de esta fusión, al comparar la ruta 344 con la ruta 343, resultaba que esta última era la ruta larga, (17,82 km) y la ruta 344 (9 km) era la considerada como ruta corta, situación que se revirtió al momento en que la ruta 307 se fusionara con la ruta 344, en razón de que la primera tiene un recorrido total de 58,50 km.*

4. *Del análisis realizado por esta asesoría, se desprende el cumplimiento de las tres condiciones que involucra el concepto de corredor común regulatorio, para las rutas 307 y 343, según el artículo 025-061-98 de la sesión de Junta Directiva N° 061-98, que son: la existencia de una ruta larga y una corta, que exista un tramo común entre las rutas y que exista una tarifa establecida, es decir, un fraccionamiento, para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta, que en este caso en particular es el trayecto comprendido entre Cartago y Cot.*
5. *En el caso en concreto, para las rutas 307 y 343, lleva razón la recurrente en su argumentación, en razón de que para estas rutas, se cumplen los presupuestos establecidos por la Junta Directiva, en el artículo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98.*
6. *En la forma en que se está recomendando acoger el argumento primero en el presente criterio, y en razón del efecto anulatorio que ello provocaría sobre las resoluciones 127-RIT-2015 y RIT-053-2016, considera este órgano asesor, por economía y celeridad procesal, que carece de interés actual pronunciarse sobre el supuesto estado de indefensión, planteado por la recurrente.*
7. *Al presentarse defectos en los elementos constitutivos del acto administrativo, lo procedente es declarar la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso, en las resoluciones 127-RIT-2015 y RIT-053-2016, únicamente en lo relativo al análisis del corredor común de la ruta 307, operada por Metrópoli.*
8. *El fijar una tarifa no puede dejarse al simple transcurrir del tiempo para su otorgamiento, sino, que dependerá del cumplimiento de una serie de requisitos legales entre ellos el procedimiento establecido para tal efecto.*
9. *La figura del silencio positivo regulado por la Ley N° 8220 y en la LGAP, en los procedimientos de fijación tarifaria ante esta Autoridad Reguladora, no es de aplicación en la forma que aduce la recurrente, ya que estos procedimientos no culminan en un acto administrativo final de permiso, licencia o autorización.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución 127-RIT-2015, únicamente en cuanto al argumento referido al análisis del corredor común de la ruta 307 en relación con la ruta 343. **2.-** Declarar la nulidad parcial, de la resolución 127-RIT-2015, únicamente en cuanto al argumento referido al análisis del corredor común de la ruta 307 en relación con la ruta 343. En lo demás se mantiene incólume la resolución recurrida. **3.-** Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno. **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 42-2016, del 04 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 594-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:

ACUERDO 05-42-2016

1. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución 127-RIT-2015, únicamente en cuanto al argumento referido al análisis del corredor común de la ruta 307 en relación con la ruta 343.
2. Declarar la nulidad parcial, de la resolución 127-RIT-2015, y por su conexidad, la de la resolución RIT-053-2016, únicamente en cuanto al argumento referido al análisis del corredor común de la ruta 307 en relación con la ruta 343. En lo demás, se mantiene incólume la resolución recurrida.
3. Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por COOPELESCA y COOPEALFARORUIZ, contra la resolución RIE-066-2016. Expediente ET-050-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 564-DGAJR-2016 del 01 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA) y la Cooperativa de Electrificación Rural de Alfaro Ruiz R.L. (COOPEALFARORUIZ) contra la resolución RIE-066-2016.

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

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 564-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 04 de junio de 2015, mediante el oficio 0973-IE-2015, sobre la base del informe técnico 0972-IE-2015 citado, el Intendente de Energía solicitó la apertura del expediente y la convocatoria a participación ciudadana. (Folios 01 a 02).
- II. Que el 12 de junio de 2015, se publicó en los diarios de circulación nacional La Teja, La Extra y La Nación y el 16 de junio en La Gaceta N°115 la convocatoria a participación ciudadana, a las dieciséis horas del 18 de junio venció el plazo para presentar posiciones. (Folios 505 a 507).
- III. Que el 18 de junio de 2015, mediante el oficio 2082-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 515).
- IV. Que el 23 de junio de 2015, mediante la resolución RIE-066-2015, la Intendencia de Energía (IE), resolvió, entre otras cosas, aprobar la aplicación trimestral para el III trimestre del 2015 de la “*Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional*” para el servicio de generación del ICE y el servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras. (Folios 542 a 563).
- V. Que el 2 de julio de 2015, mediante el oficio COOPELESCA-GG-523-2015 y mediante oficio sin número, Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopelesca) y Cooperativa de Electrificación Rural de Alfaro Ruiz R.L. (Coopealfaroruiz) –respectivamente-, interpusieron por separado, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-066-2015. (Folios 604 a 615 y 598 a 603 respectivamente).
- VI. Que el 5 de abril de 2016, mediante la resolución RIE-040-2016, la IE, entre otras cosas, resolvió: “*I. Rechazar por la forma el recurso de revocatoria planteado por Coopealfaro Ruiz, contra la resolución RIE-066-2015. II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por la Coopelesca, contra la resolución RIE-066-2015. (...)*”. (Folios 656 a 665).
- VII. Que no consta en el expediente, que las recurrentes hayan respondido al emplazamiento conferido.
- VIII. Que el 12 de abril de 2016, la IE, mediante el oficio 0457-IE-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 674 y 675).
- IX. Que el 13 de abril de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 275-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca y Coopealfaroruiz contra la RIE-066-2015. (Folio 666).
- X. Que el 01 de julio de 2016, mediante el oficio 564-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio respecto recurso de apelación interpuesto por Coopelesca y Coopealfaroruiz contra la resolución RIE-066-2015. (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 564-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

Los recursos presentados son los ordinarios de apelación, a los cuales se les aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.

2. Temporalidad

Con respecto al recurso interpuesto por Coopelesca, el 2 de julio de 2015 (folio 611), debe indicarse que la resolución impugnada le fue notificada el 30 de junio de 2015 (Folios 589 y 591). Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 3 de julio de 2015.

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

Con respecto al recurso interpuesto por Coopealfaroruz, el 2 de julio de 2015 (folio 598), debe indicarse que la resolución impugnada le fue notificada el 30 de junio de 2015 (folios 589 y 590). Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía 3 de julio de 2015.

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

3. Legitimación

Las recurrentes están legitimadas para actuar, en la forma en que lo han hecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El señor Omar Miranda Murillo, con facultades de apoderado generalísimo de Coopelesca –según consta en los folios 607 al 609- por lo tanto está facultado para actuar en nombre de Coopelesca.

Así las cosas, el recurso planteado por Coopelesca, fue interpuesto por el representante legal de la recurrente, debidamente acreditado.

Por otro lado, no consta en autos poder que acredite la representación legal del señor Helberth Chaves Villalobos, por lo cual, no se desprende que esté facultado para actuar en nombre de Coopealfaroruiz.

Aunado a lo anterior, tome nota Coopealfaroruiz que el párrafo tercero del artículo 2 de la Ley 8220, dispone además que: “quedan exceptuadas de la aplicación de este artículo las personerías jurídicas”.

En cuanto a este tema, la Procuraduría General de la República ha señalado que:

“Como se observa, en la ley quedó a salvo, en el tercer párrafo, las personerías jurídicas. De tal manera que la personería jurídica requiere estar actualizándose, porque puede ser que alguien cambie en la junta directiva y, de un momento a otro, una persona que era representante ya no lo es y se den algunos problemas en ese sentido. Entonces lo único que queda exceptuado de la aplicación de este artículo son las personerías jurídicas, las cuales sí tienen que estarse renovando constantemente”. (Al respecto ver dictamen C-291-2002 del 29 de octubre del 2002 entre otros).

De forma tal que, la gestión planteada por Coopealfaroruiz, resulta inadmisibles por no acreditarse su representación legal.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación, interpuesto por Coopelesca, resulta admisible, desde el punto de vista formal. Sin embargo, el recurso de apelación interpuesto por Coopealfaroruiz, resulta inadmisibles por no haberse acreditado en el expediente la representación del señor Chaves Villalobos, actuar en nombre de Coopealfaroruiz.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. El plazo otorgado para la consulta pública, no cumplió con los 5 días hábiles apuntados por la vocera de la Aresep, el 7 de enero de 2015.

Afirma la recurrente que en esta oportunidad “los interesados no dispusieron de los cinco días hábiles que cita la vocera de ARESEP” (folio 605), según se desprende de la nota periodística publicada en crhoy.com, el 7 de enero del 2015, titulada “Caída del precio del crudo podría reflejarse en gasolineras nacionales hasta dentro de un mes” (<http://www.crhoy.com/caida-del-precio-del-crudo-podria-reflejarse-en-gasolineras-nacionales-hasta-dentro-de-un-mes/>).

En relación con lo anterior, es importante precisar que dicha nota de prensa trata sobre variaciones en el precio de los combustibles y sus derivados, en general, no del tema que trata este expediente tarifario: el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad.

Además, dicho artículo periodístico menciona tanto la “audiencia pública” como la “consulta pública” sin distinguir sus diferencias, por lo cual es importante precisar que el artículo 36 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en relación con el artículo 9 de la Constitución Política, conforman el marco legal bajo el cual la ARESEP celebra audiencias públicas dentro de los procedimientos que señala expresamente el artículo 36 de dicha ley, de la siguiente forma:

“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.*

(...)”

Mientras que la “consulta pública”, es el mecanismo de participación ciudadana, utilizado para aquellas fijaciones extraordinarias.

Sobre este argumento, la resolución RIE-040-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó:

“(…)”

Sobre el tema de los plazos de las fijaciones extraordinarias, ya la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto, mediante los Votos 2007-11266, 2010-4042, 2012-08310 entre otros, se indicó lo siguiente:

[...]”

Por su naturaleza, en las fijaciones tarifarias extraordinarias se consideran variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor y, también, cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste (ver el artículo 30 de la Ley No. 7593) a diferencia de las fijaciones tarifarias de carácter ordinario en las que se contemplan factores de costo e inversión. Atendiendo a ese carácter extraordinario, en el que media una serie de elementos de urgencia, se obliga a que los ajustes solicitados sean sometidos a un procedimiento más célere. (Voto No. 2007-06184 de las 18:28 horas de 8 de mayo de 2007). Ahora bien, para resolver esas solicitudes extraordinarias de fijación tarifaria

conforme el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 29732, Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos cuenta con **un plazo de quince días naturales** siguientes a la iniciación del trámite de esas fijaciones (así reformado por el artículo 207 del Decreto Ejecutivo No (sic) 35148 del 24 de febrero de 2009). Es decir, existe un plazo reglado para que el órgano regulador se pronuncie sobre los ajustes tarifarios extraordinarios, el cual, según lo informado bajo juramento, resulta insuficiente para el desarrollo del procedimiento que implica distintas fases (admisibilidad de la propuesta, trámite administrativo para la elaboración de los documentos de la consulta pública y contratación administrativa de los medios de comunicación masiva para (sic) anunciar la consulta pública, plazo con que cuentan dichos medios para publicarla o anunciarla, plazo para recibir oposiciones, elaboración de los informes técnicos y dictado de la resolución final). De ahí entonces que, considerando el breve plazo con que cuenta la ARESEP para el trámite y resolución de la solicitud de ajuste tarifario de carácter extraordinario, no puede pretenderse que se concedan plazos más prolongados para su consulta pública que los verificados en el sub lite. [...]

De ahí entonces que, la Sala Constitucional ha avalado que este tipo de fijaciones - ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC)-, atiende al carácter extraordinario definido en el artículo 30 de la Ley 7593, en el que ha indicado que media una serie de elementos de urgencia que obliga a que los ajustes solicitados sean sometidos a un procedimiento más célere, a través del mecanismo de consulta pública aprobado por la ARESEP mediante la resolución RRG-7205-2007". (El resaltado es nuestro, folios 659 y 660)

Comparte esta asesoría lo externado por la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, por cuanto si bien es cierto que, por mandato de la Sala Constitucional se estableció un mecanismo que incorporara la participación ciudadana en las fijaciones de ajuste extraordinario, de tarifas de servicios públicos, incluido el caso en análisis, dicho mandato no indicó un plazo o método específico.

Por lo anterior, mediante la resolución RRG-7205-2007 la Autoridad Reguladora estableció el "Lineamiento Respecto del Procedimiento a Seguir en Fijaciones Extraordinarias de Tarifas de Servicios Públicos". En dicha resolución se detalla el procedimiento a seguir, pero no se indica el plazo que se deba brindar para consulta pública y recibir las posiciones de los interesados.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Reglamento a la Ley 7593 – Decreto 29732-MP-, la Autoridad Reguladora debe resolver las fijaciones extraordinarias dentro de los 15 días naturales, siguientes a la iniciación del trámite de estas fijaciones, por lo que el plazo de consulta pública está comprendido dentro de esos 15 días naturales. En el caso concreto, el plazo otorgado fue de 6 días naturales, contados a partir de la publicación en los diarios de circulación nacional La Nación, La Teja y La Extra (folios 505 al 507) y de 2 días naturales contados a partir de la publicación en La Gaceta N° 115 del 16 de junio de 2015, lo que cumple con lo establecido tanto en la resolución RRG-7205-2007. Respecto a este punto la Sala Constitucional, en la sentencia 08310 del 22 junio del 2012, indicó:

"(...)

Atendiendo a ese carácter extraordinario, en el que media una serie de elementos de urgencia, se obliga a que los ajustes solicitados sean sometidos a un procedimiento más célere. (Voto No. 2007-06184 de las 18:28 horas de 8 de mayo de 2007). (...) Es decir, existe un plazo reglado para que el órgano regulador se pronuncie sobre los ajustes tarifarios extraordinarios, el cual, según lo informado bajo juramento, resulta insuficiente para el desarrollo del procedimiento que implica distintas fases (admisibilidad de la propuesta, trámite administrativo para la elaboración de los documentos de la consulta pública y contratación administrativa de los medios de comunicación masiva para anunciar la consulta pública, plazo con que cuentan dichos medios para publicarla o anunciarla, plazo para recibir oposiciones, elaboración de los informes técnicos y dictado de la resolución final). De ahí entonces que, considerando el breve plazo con que cuenta la ARESEP para el trámite y resolución de la solicitud de ajuste tarifario de carácter extraordinario, no puede pretenderse que se concedan plazos más prolongados para su consulta pública que los verificados en el sub lite”.

Por lo anterior, si bien es cierto, que en este caso en particular no se otorgaron 5 días hábiles para la consulta pública que alega el recurrente, dicho plazo no se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico vigente. Del análisis del expediente, se evidencia que se cumplieron con los 15 días naturales para la resolución del ajuste extraordinario y se cumplió con el principio de participación ciudadana.

2. Se dio una aplicación errónea de la metodología extraordinaria.

Afirmó la recurrente, que esta metodología extraordinaria “permite realizar ajustes únicamente en los precios de los usuarios finales, a partir de un precio sin combustibles, el cual solo podrá ser modificado siguiendo el procedimiento ordinario de fijación de precios” (folio 605).

Agregó que, en esta oportunidad, a causa de una “mala estimación del gasto por combustible (...) se rebajan las tarifas fijadas mediante el procedimiento ordinario de fijación de precios, de modo que violentan los procedimientos” (folio 605).

Finalmente, la recurrente señaló que “se carga a los usuarios con un gasto por combustible que no corresponde a este año y que no forma parte de la metodología tarifaria aprobada, ya que nunca fue a audiencia pública” (folio 606).

En relación con lo argumentado por la recurrente, se indica que el alcance de la “Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas de Servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional” publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 (resolución RJD-017-2012) y modificada mediante el Alcance Digital N° 197 a La Gaceta N° 235 del 5 de diciembre de 2012 (resolución RJD-128-2012), se señala que esta metodología es exclusivamente para reconocer los ajustes por CVC en las tarifas de los servicios de electricidad y que aplica para el proceso de generación de electricidad, distribución de electricidad y alumbrado público. Por tanto, la recurrente no lleva razón al afirmar que esta metodología solo permite ajustar las tarifas de los usuarios finales.

Ahora, en cuanto a lo que la recurrente considera “mala estimación del gasto por combustible”, es necesario precisar que la resolución recurrida se fundamenta, en cuanto a este tema, en el apartado titulado “b. Análisis de los combustibles” (folios 569 a 571); a la vez que, por el contrario, Coopesca

omitió explicar las razones por las cuales considera que la estimación empleada en la IE en la resolución RIE-066-2016, es errónea.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que siendo que no está establecido en la metodología vigente la forma de realizar las estimaciones, considera esta asesoría que lo actuado por la IE es razonable y no contraría las reglas de la ciencia y la técnica según lo disponen los artículos 15 al 17 de la LGAP.

De igual forma, debe indicarse que el rebajo en las tarifas no implica per se una violación al procedimiento, por el contrario la rebaja es el resultado de la aplicación de la Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas de Servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional, la cual considera costos particulares, y diferentes a los ajustes de carácter ordinario.

Con respecto al cargo por combustible “que no corresponde a este año y que no forma parte de la metodología tarifaria aprobada”, en atención al principio de informalismo, esta asesoría entiende y supone que la recurrente se refiere a los ¢ 3 222 millones, los cuales se explican en el apartado “iii. Traslado de gastos de combustible del tercer trimestre 2014” de la resolución recurrida (folios 572 y 573). Sobre esa base, se indica que este rubro responde a lo dictado mediante el acuerdo 07-36-2014, acto firme acordado por la Junta Directiva de esta Autoridad, el cual en lo que interesa señala:

“CONSIDERANDO

(...)

III. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

IV. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que anteceden, por razones de lógica, conveniencia y oportunidad y valorando las razones de interés público que motivan al ICE a plantear la solicitud, con la cual indica expresamente que de acogerse su planteamiento, no se afectará su equilibrio financiero y de hacerlo, tomará las medidas compensatorias necesarias para restaurarlo y paralelamente se compromete a compensar los costos financieros adicionales en que se pueda incurrir. Considera esta Junta Directiva que la solicitud presentada, debe acogerse. Si llegare a presentarse un desequilibrio Sesión Ordinaria N.º 36-2014 26 de junio de 2014 21 financiero, deberá el ICE informar oportunamente a esta Autoridad Reguladora sobre las medidas que llegaren a tomarse, tal y como se dispone.

**LA JUNTA DIRECTIVA DE LA
AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE CON CARÁCTER DE FIRME:**

ACUERDO 07-36-2014

I. Acoger la solicitud del ICE para que en los ajustes extraordinarios por la aplicación de la “Metodología para el Ajuste Extraordinario de las Tarifas del Servicio de Electricidad, Producto de Variaciones en el Costo de los Combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional” para el servicio de generación del ICE y el servicio de

distribución, de la estimación de 45 696,78 millones de colones se aplique en el tercer trimestre de 2014 la suma de 24 889,96 millones de colones, en el cuarto trimestre la suma de 7 916,14 millones de colones y el remanente aplicarlo al año 2015 en cuatro tramos trimestrales. Deberá el ICE bajo su responsabilidad tomar las medidas compensatorias para restaurarlo si llegare a presentarse un desequilibrio financiero y en tal caso informar oportunamente a esta Autoridad Reguladora sobre las medidas que llegaren a tomarse. (...)

Así las cosas, el monto de ¢ 3 222 millones correspondía a uno de los tramos en que la Junta Directiva de Aresep decidió fraccionar el monto total de ¢ 45 696,78 millones que resultaban de aplicar ajustes extraordinarios al Instituto Costarricense de Electricidad, según el acuerdo supra citado y en atención a solicitud expresa del Instituto Costarricense de Electricidad.

Por lo anterior, este órgano asesor no encuentra razones para modificar lo resuelto, por la IE en la resolución recurrida.

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, tenemos las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Coopealfaroruiz, resulta inadmisibile, por falta de representación.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Coopesca, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 3. El plazo de 5 días hábiles para la consulta pública, que alegó Coopesca, no se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico vigente.*
- 4. La metodología en cuestión, aplica para el proceso de generación de electricidad, distribución de electricidad y alumbrado público. Por tanto, no sólo permite ajustar las tarifas de los usuarios finales.*
- 5. El rebajo en las tarifas no implica per se una violación al procedimiento, por el contrario la rebaja es el resultado de la aplicación de la metodología, la cual considera costos particulares, y diferentes a los ajustes de carácter ordinario.*
- 6. El monto de ¢ 3 222 millones de colones correspondía a uno de los tramos en que la Junta Directiva de Aresep decidió fraccionar el monto total de ¢ 45 696,78 millones que resultaban de aplicar ajustes extraordinarios al Instituto Costarricense de Electricidad, según el acuerdo 07-36-2014.*

(...)

- II.** Que con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Cooperativa de Electrificación Rural de Alfaro Ruiz R.L. (Coopealfaroruiz), contra la resolución RIE-066-

2015, **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopelesca), contra la resolución RIE-066-2015, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-**Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión 42-2016, del 04 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 564-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:

ACUERDO 06-42-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Cooperativa de Electrificación Rural de Alfaro Ruiz R.L. (Coopealfaroruiz), contra la resolución RIE-066-2015.
2. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopelesca), contra la resolución RIE-066-2015.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-037-2016. Expediente ET-030-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 601-DGAJR-2016 del 13 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-037-2016.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 601-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO

- I. Que el 17 abril de 2012, se publicó en La Gaceta N° 74, la resolución RJD-017-2012 mediante la cual se aprobó la *“Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas de Servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional”* (en adelante MEXTCVC). Dicha resolución fue modificada mediante la resolución RJD-128-2012 (Alcance Digital N° 197 a La Gaceta N° 235 del 5 de diciembre de 2012).
- II. Que el 23 de marzo de 2016, mediante la resolución RIE-037-2016, la Intendencia de Energía (IE), resolvió la aplicación para el II trimestre de 2016 de la MEXTCVC para el servicio de generación del ICE y el servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras (Alcance Digital N° 47 a La Gaceta N° 62 del 31 de marzo de 2016). (Folios 105 a 143).
- III. Que el 31 de marzo de 2016, Coopelesca, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-037-2016. (Folios 89 a 104).
- IV. Que el 15 de abril de 2016, mediante la resolución RIE-045-2016, la IE, entre otras cosas resolvió: *“I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por Coopelesca, contra la resolución RIE-037-2016 del 23 de marzo de 2016. (...)”*. (Folios 148 a 153)
- V. Que no consta en el expediente, que la recurrente haya respondido al emplazamiento conferido.
- VI. Que el 21 de abril de 2016, la IE, mediante el oficio 0526-IE-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 154 y 155).
- VII. Que el 22 de abril de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 296-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca contra la RIE-037-2016. (Folio 156).
- VIII. Que el 13 de julio de 2016, mediante el oficio 601-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Coopelesca contra la resolución RIE-037-2016 (Correrá agregado a los autos).
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 601-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 presentado, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.

2. Temporalidad

Con respecto al recurso interpuesto por Coopelesca en fecha 31 de marzo de 2016 (folio 97), debe indicarse que la resolución impugnada le fue notificada el 28 de marzo de 2016 (folios 134 al 137). Conforme los artículos 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía 31 de marzo de 2016.

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

3. Legitimación

La recurrente está legitimada para actuar, en la forma en que lo han hecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El señor Omar Miranda Murillo, es gerente general, con facultades de apoderado de Coopelesca - según consta en los folios 102 al 104- por lo tanto está facultado para actuar en nombre de la citada cooperativa.

Así las cosas, las gestiones planteadas por Coopelesca, fueron interpuestas por el representante legal de la recurrente, debidamente acreditado.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación, interpuesto por Coopelesca, resulta admisible, desde el punto de vista formal.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

La recurrente afirmó que por medio de la resolución RIE-034-2015, le realizaron un ajuste extraordinario para el servicio de distribución y que en dicha resolución se fijaron "las tarifas bases que tendrá la cooperativa para lo que falta del año 2015 y todo el año 2016" (folio 91). Mientras que la resolución RIE-129-2015, modificó su base de precios sin CVC, de modo que el pliego tarifario - aún con el efecto del CVC- es inferior a la base que se fijó en la resolución RIE-034-2015.

Sobre esa base, la petitoria de la recurrente se transcribe a continuación:

"(...)

1. Aplicar (sic) RJD-017-2012, en donde explica que solo se modificaran (sic) los pliegos tarifarios con los porcentajes de ajuste positivos o negativos del CVC, y no las bases de precios sin CVC de la Distribuidoras como ocurre en el caso de COOPELESCA.
2. Aplicar las tarifas bases de la RIE-034-2015

(...)” (Folio 91)

Para iniciar el análisis, es oportuno indicar que el acto administrativo que se recurre en esta oportunidad es la resolución RIE-037-2016, y no las resoluciones RIE-034-2015 y RIE-129-2015, ambas aplicaciones del modelo de ajuste extraordinario para el servicio de distribución, sobre las cuales Coopelesca fundamentó su argumento.

En relación con lo anterior, es importante precisar que la resolución RIE-034-2015, del 24 de marzo de 2015 (publicada en La Gaceta N° 63 del 31 de marzo de 2015), corresponde a la aplicación de la MEXTCVC para el servicio de distribución de Coopelesca. Del Por Tanto I de dicha resolución, se observa que esta fijación tiene efectos del segundo trimestre del año 2015 al término de dicho año (columnas de la 6 a la 9 inclusive, del primer cuadro, folio 43, ET-15-2015).

Ahora bien, en cuanto a la resolución RIE-129-2015, trata sobre la aplicación anual de la MEXTCVC para el año 2016, del servicio de generación del ICE y del servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras (publicada en el Alcance Digital N° 117 a La Gaceta N° 247 del 21 de diciembre de 2015). Del Por Tanto III, de dicha resolución, se observa que esta fijación afecta todo el año 2016 (columnas de la 6 a la 9 inclusive, folio 711, ET-128-2015).

Por ser de interés, se extrae lo siguiente, de la resolución RIE-045-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución recurrida- en referencia a la RIE-034-2015:

“(…)

Ante lo anterior, es importante aclarar que posterior al ajuste tarifario mencionado por Coopelesca en el presente recurso, la estructura de precios sin CVC de Coopelesca para el año 2016 fue modificada de la siguiente forma:

- La resolución RIE-087-2015, tramitada en el estudio ET-043-2015 y publicada en el Alcance N°61 de La Gaceta número 151 del 5 de agosto de 2015, realizó un ajuste tarifario de oficio al servicio de distribución de Coopelesca. Esto por consecuencia del ajuste realizado al ICE-Generación por liquidación de la cuenta de importaciones y exportaciones al Mercado Regional.
- La resolución RIE-035-2016, tramitada en el expediente ET-009-2016 y publicada en el Alcance N°46 de La Gaceta número 61 del 30 de marzo 2016, realizó un ajuste tarifario de oficio al servicio de distribución de Coopelesca. Esto por ajuste de rezagos en el sistema de distribución por concepto del efecto CVC, y por consecuencia del ajuste realizado al ICE-Generación por liquidación de cuentas como importaciones y exportaciones al Mercado Regional y compras a generadores privados.

Con esta última estructura de costos sin combustibles se calculó, como correspondía, el ajuste que se recurre.

(…)” (Folio 150)

Ahora, nótese que Del Por Tanto I de la resolución RIE-087-2015, se observa que esta fijación tiene efectos del año 2016 en adelante (folio 134, ET-043-2015); y del Por Tanto II de la resolución RIE-035-2016 (folio 220, ET-009-2016) se tiene que esta fijación tiene efectos del segundo trimestre del año 2016 en adelante.

En el cuadro 1 se organizan, en orden cronológico de su publicación en La Gaceta, las resoluciones de interés para el análisis del argumento de Coopelesca.

Cuadro 1.
Resoluciones de interés para analizar el argumento de Coopelesca en el recurso de apelación contra la resolución RIE-037-2016.

Fecha de publicación en La Gaceta	Resolución	Asunto	Vigencia de las tarifas para Coopelesca
31/3/15	RIE-034-2015	Aplicación de la MEXTCVC para el servicio de distribución de Coopelesca.	Del segundo trimestre del año 2015 al término de dicho año.
5/8/15	RIE-087-2015	Ajuste tarifario de oficio al servicio de distribución de Coopelesca, consecuencia del ajuste realizado al ICE-Generación por liquidación de la cuenta de importaciones y exportaciones al Mercado Regional.	Del año 2016 en adelante.
21/12/15	RIE-129-2015	Aplicación anual de la MEXTCVC para el año 2016, del servicio de generación del ICE y del servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras.	Todo el año 2016.
30/3/16	RIE-035-2016	Ajuste tarifario de oficio al servicio de generación del ICE y al sistema de distribución de todas las empresas distribuidoras del servicio eléctrico nacional.	Del segundo trimestre del año 2016 en adelante.
31/3/16	RIE-037-2016	Aplicación para el II trimestre de 2016 de la MEXTCVC para el servicio de generación del ICE y del servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras.	Segundo trimestre del año 2016.

Nota: las resoluciones que aplicaron la MEXTCVC son destacadas en color gris.

Fuente: Elaboración propia.

Sobre este tema, es necesario indicar que la MEXTCVC es exclusivamente para reconocer los ajustes por CVC en las tarifas de los servicios de electricidad y que aplica para el proceso de generación de electricidad, distribución de electricidad y alumbrado público. Por ello, no es posible atender la solicitud de la recurrente, en cuanto a modificar las bases de precios sin CVC de las distribuidoras, aplicando la MEXTCVC.

Sobre la segunda petitoria de Coopelesca, en cuanto a aplicar las tarifas bases de la resolución RIE-034-2015, se tiene que la vigencia de dicha resolución termina con el año 2015, en razón de que a partir del año 2016, sus efectos son reemplazados por las fijaciones posteriores a ella, de modo que tampoco es viable su solicitud.

Por último, en cuanto a lo afirmado por la recurrente, sobre que, mediante la aplicación de la MEXTCVC, se le disminuyó “la base de precios sin CVC” (a pesar de que dicha metodología no lo indica), es necesario precisar que esta metodología no tiene por objeto de su aplicación, modificar dicho rubro. A la vez, se observa que la base de precios sin CVC fue modificada mediante las resoluciones RIE-087-2015 (ET-043-2015) y RIE-035-2016 (ET-009-2016) y no en la resolución recurrida, como lo alegó Coopelesca.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente.

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por Coopelesca, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. El acto administrativo que se recurre es la resolución RIE-037-2016, y no las resoluciones RIE-034-2015 (ET-15-2015) y RIE-129-2015 (ET-128-2015), a las que hizo referencia la recurrente.*
- 3. Las resoluciones RIE-034-2015 y RIE-129-2015, son aplicaciones de la “Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas de Servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional”.*
- 4. La estructura de precios sin CVC de Coopelesca para el año 2016 fue modificada por las resoluciones RIE-087-2015 (ET-043-2015) y RIE-035-2016 (ET-009-2016), y no en la resolución recurrida como lo alegó Coopelesca.*
- 5. La metodología en cuestión, aplica para el proceso de generación y distribución de electricidad y alumbrado público. Por tanto, no modifica las bases de precios sin CVC de las distribuidoras.*
- 6. Los efectos de la RIE-034-2015 terminan con el año 2015, en razón de que a partir del año 2016, son reemplazados por las fijaciones que le sucedan.*

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-037-2016, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 42-2016, del 04 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 601-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:

ACUERDO 07-42-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-037-2016.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de revocatoria interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandon en contra de la resolución 132-RIT-2015. Expediente ET-062-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 597-DGAJR-2016 del 12 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de revocatoria interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandon, en contra de la resolución 132-RIT-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 597-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 17 de julio de 2015, Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (Tracasa), presentó la solicitud de revisión de tarifas para las rutas: 705, 708, 721, 741, 743 y 720 (folios 1 a 125).
- II. Que el 31 de agosto de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 169 y el 1 de setiembre de 2015 se publicó dicha convocatoria en los diarios La Teja y La Extra (folios 245 a 246).
- III. Que el 24 de setiembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública según el acta N° 084-2015 (folios 312 a 338).
- IV. Que el 2 de octubre de 2015, Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 3251-DGAU-2015, rindió el informe de posiciones y coadyuvancias (folios 339 a 341).
- V. Que el 23 de octubre de 2015, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) mediante la resolución 132-RIT-2015, resolvió -entre otras cosas- *“I. Acoger el informe 1440-IT-2015/104436 del 6 de octubre de 2015 y proceder a ajustar las tarifas que ofrece la empresa Transportes Arias y Brenes S.A., para rutas 705, 708, 720, 721, 741 y 743 (...).”* Dicha resolución fue publicada el 6 de noviembre de 2015 en el Alcance Digital N° 91 a La Gaceta N°216 (folios 410 a 443 y 363).
- VI. Que el 30 de octubre de 2015, la IT mediante la resolución 140-RIT-2015, resolvió *“I. Modificar, en lo conducente, la resolución 132-RIT-2015 dictada por la Intendencia de Transporte el 23 de octubre de 2015 a efectos de que se lea correctamente el párrafo 1 del Por Tanto I de la siguiente manera: “Acoger el informe 1540-IT-2015/106268 del 22 de octubre de 2015 y proceder a ajustar la tarifas que ofrece la empresa Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (...).”* (folios 444 a 475).
- VII. Que el 11 de noviembre de 2015, la señora Gabriela Monge Blandón inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 132-RIT-2015 (folios 380 a 381).
- VIII. Que el 26 de mayo de 2016, la IT mediante la resolución RIT-073-2016, resolvió -entre otras cosas-, *“I. Acoger la recomendación del informe 878-IT-2016/126188” del 26 de mayo de 2016 y rechazar por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandón, cédula de identidad número 7-151-298, contra la resolución 132-RIT-2015 dictada a las 15 horas del 23 de octubre de 2015 (...).”* (folios 531 a 544).
- IX. Que el 27 de mayo de 2016, la IT mediante el oficio 886-IT-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandón contra la resolución 132-RIT-2015 (folios 504 a 505).
- X. Que el 31 de mayo de 2016, la Secretaria de Junta Directiva mediante el memorando 422-SJD-2016, remitió para el análisis de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGJR) el recurso de apelación interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandón contra la resolución 132-RIT-2015 (folio 557).

- XI. Que el 12 de julio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 597-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandón, contra la resolución 132-RIT-2015 del 23 de octubre de 2015.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 597-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución 132-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue publicada en el Alcance Digital N° 91 a La Gaceta N° 216 del 6 de noviembre de 2015 (363) y la impugnación fue planteada el 11 de noviembre de 2015 (folio 380).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 11 de noviembre de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal establecido.

c) LEGITIMACIÓN

Del estudio de los autos se puede constatar, que la señora Gabriela Monge Blandón no se apersonó al procedimiento tarifario como opositor o coadyuvante, según consta en el informe de oposiciones y coadyuvancias (folio 339 a 341) tal y como lo establece la Ley 7593 en su artículo 36 y 50 de su Reglamento, en concordancia con el artículo 264 de la Ley LGAP.

En consecuencia, la recurrente no tiene legitimación para impugnar la resolución de marras, conforme lo establece el artículo 342 de la LGAP.

Al respecto, la IT, en su resolución RIT-073-2016 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria- (folio 537) en lo que interesa externó:

“(…)

En relación con la jurisprudencia citada, sólo podría ser parte en un procedimiento de fijación tarifaria (fase recursiva) quien tenga participación en la audiencia pública como opositor o coadyuvante, este sería el supuesto habilitante para sustentar el derecho que alega frente a un tercero o aquel que posea un derecho reaccional o expectante frente a una determinada situación subjetiva. Los meros intereses no amparados a estos supuestos no poseen una legitimación suficiente para ser parte en este tipo de procesos. Corresponderá en este sentido al recurrente demostrar que le asiste dicho derecho o interés tutelable, a efecto de poder tener acceso a un pronunciamiento sobre el fondo del extremo alegado.

(...)

Finalmente ha quedado debidamente demostrado que la señora Gabriela Monge Blandón, en este caso la recurrente, no participó en la audiencia anteriormente indicada. Por lo tanto, no ejerció el derecho que le asistía en el procedimiento tarifario de referencia, en consecuencia, comprometió la legitimación derivada de su eventual participación en la audiencia pública, razón por lo cual se recomienda el rechazo ad portas del recurso planteado.

(...)"

En consecuencia, coincide este órgano asesor con la posición de la IT al respecto, por lo que el recurso de apelación interpuesto por la señora Monge Blandón, resulta inadmisibles por falta de legitimación. Ergo, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

III. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandón, contra la resolución 132-RIT-2015 resulta inadmisibles, por falta de legitimación.

[...]"

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandón, contra la resolución 132-RIT-2015, por falta de legitimación. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 42-2016, del 04 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 597-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:

ACUERDO 08-42-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la señora Gabriela Monge Blandón, contra la resolución 132-RIT-2015, por falta de legitimación.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación interpuesto por el señor Gilbert Bejarano Torres, contra la resolución 132-RIT-2015. Expediente ET-062-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 598-DGAJR-2016 del 12 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor Gilbert Bejarano Torres, contra la resolución 132-RIT-2015 del 23 de octubre de 2015. .

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 598-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 17 de julio de 2015, Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (Tracasa), presentó la solicitud de revisión de tarifas para las rutas: 705, 708, 721, 741, 743 y 720 (folios 1 a 125).
- II. Que el 31 de agosto de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 169 y el 1 de setiembre de 2015 se publicó dicha convocatoria en los diarios La Teja y La Extra (folios 245 a 246).

- III. Que el 24 de setiembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública según el acta N° 084-2015 (folios 312 a 338).
- IV. Que el 2 de octubre de 2015, Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 3251-DGAU-2015, rindió el informe de posiciones y coadyuvancias (folios 339 a 341).
- V. Que el 23 de octubre de 2015, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) mediante la resolución 132-RIT-2015, resolvió -entre otras cosas- *“I. Acoger el informe 1440-IT-2015/104436 del 6 de octubre de 2015 y proceder a ajustar las tarifas que ofrece la empresa Transportes Arias y Brenes S.A., para rutas 705, 708,720,721, 741 y 743 (...)”*. Dicha resolución fue publicada el 6 de noviembre de 2015 en el Alcance Digital N° 91 a La Gaceta N° 216 (folios 410 a 443 y 363).
- VI. Que el 30 de octubre de 2015, la IT mediante la resolución 140-RIT-2015, resolvió *“I. Modificar, en lo conducente, la resolución 132-RIT-2015 dictada por la Intendencia de Transporte el 23 de octubre de 2015 a efectos de que se lea correctamente el párrafo 1 del Por Tanto I de la siguiente manera: “Acoger el informe 1540-IT-2015/106268 del 22 de octubre de 2015 y proceder a ajustar la tarifas que ofrece la empresa Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (...)”* (folios 444 a 475).
- VII. Que el 11 de noviembre de 2015, el señor Gilbert Bejarano Torres inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 132-RIT-2015 (folios 382 a 385).
- VIII. Que el 27 de mayo de 2016, la IT mediante la resolución RIT-074-2016, resolvió -entre otras cosas-, *“I. Acoger el informe 883-IT-2016/126226” del 27 de mayo de 2016, y rechazar el recurso de revocatoria por encontrarse la resolución 132-RIT-2015 dictada a derecho, puesto que ese acto administrativo final contiene todos los elementos constitutivos del acto administrativo de conformidad con lo establecido en Ley General de Administración Pública. Asimismo, porque los argumentos traídos a los autos por el opositor Gilbert Bejarano Torres en cuanto señala incumplimiento de horarios no resulta de recibo por carecer de la prueba idónea que sustente lo manifestado, además de que lo manifestado es propio (sic) una denuncia y esta no es la vía procedimental para conocer la misma (...)”* (folios 545 a 556).
- IX. Que el 31 de mayo de 2016, la IT mediante el oficio 954-IT-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Gilbert Bejarano Torres contra la resolución 132-RIT-2015 (folios 506 a 508).
- X. Que el 31 de mayo de 2016, la Secretaria de Junta Directiva mediante el memorando 423-SJD-2016, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto el señor Gilbert Bejarano Torres contra la resolución 132-RIT-2015 (folio 558).
- XI. Que el 12 de julio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 598-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre recurso de apelación interpuesto por el señor Gilbert Bejarano Torres, contra la resolución 132-RIT-2015 del 23 de octubre de 2015.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 598-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA**A) NATURALEZA**

El recurso interpuesto contra la resolución 132-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

B) TEMPORALIDAD

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo.

*La resolución recurrida 132-RIT-2015, fue notificada el recurrente el 6 de noviembre de 2015 (folios 433 y 443), y por su parte, el recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 11 de noviembre de 2015, vía fax, a las **dieciséis horas con diez minutos** (folio 382). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, venció el 11 de noviembre de 2015.*

En razón de la hora de presentación del recurso (16:10 horas), es necesario analizar, si el recurso se interpuso dentro del plazo de ley, ya que dicha gestión ingresó a la Autoridad Reguladora, cuando ésta se encontraba fuera de la jornada ordinaria, según lo dispone el artículo 19 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios" (RAS), el cual señala:

"(...) La jornada inicia a las 8:00 horas y concluye a las 16:00 horas (...)."

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

***"Artículo 224.- Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas."** (El subrayado es nuestro).*

[...]

“Artículo 255.- Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne.”

Así, la Administración está obligada a realizar el procedimiento administrativo conforme a los principios de legalidad y de preclusión procesal (ordinales 11 y 292 inciso 3 de la LGAP). Por ello, la informalidad no implica que la Administración deba aceptar cualquier petición o gestión por parte de los administrados, que se presente de forma extemporánea.

Asimismo, el artículo 256 inciso 2) de la LGAP, dispone que los plazos para los administrados, serán siempre de días hábiles. Al no encontrarse en la LGAP, una conceptualización del término “hábil”, el artículo 229 inciso 2) de esa Ley, permite la aplicación supletoria de alguna otra norma.

A partir de lo anterior, tenemos que el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 146, define implícitamente el término “hábil”, al citar: “Cuando este Código fije un plazo de veinticuatro horas, se entiende reducido a las que fueren de despacho el día en que comienza a correr.”.

Además, el artículo 147 ibídem, establece: “(...) En todo plazo, el día de vencimiento se tendrá por concluido en el instante en que, según la ley, deba cerrarse el despacho ordinario del órgano jurisdiccional en donde haya de hacerse la gestión o practicarse la diligencia, pero serán admisibles y válidas las gestiones presentadas y diligencias iniciadas en la hora exacta en que se cierran las oficinas judiciales”.

En efecto, la recepción de documentos, presentados, pasadas las 16:00 horas, que es la hora en que cierran las oficinas de la ARESEP, se tienen por interpuestos el día hábil siguiente, sobre todo cuando se trata del día de vencimiento de un plazo legal para recurrir (artículo 147 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente a la materia administrativa, por remisión del ordinal 229 de la LGAP).

En consecuencia, a partir de la interpretación armónica de los ordinales 255, 256 inciso 2) y 346 inciso 1) de la LGAP, y de los artículos 146 y 147 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado al señor Gilbert Bejarano Torres, para impugnar la resolución aquí recurrida, se encontraba **limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora**, para el tercer día del plazo conferido, sea, a las 16:00 horas del 11 de noviembre de 2015, y siendo que el recurso ingresó, vía fax, el mismo 11 de noviembre de 2015, pero a las 16:10 horas, es decir, con posterioridad a que la Autoridad Reguladora cerrara sus oficinas, debe tenerse por recibido, el día hábil siguiente, sea, el 12 de noviembre de 2015, tal y como se consignó en el sello de recibido que consta a folio 382. Por tanto, se tiene como presentado de forma extemporánea.

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

“(…) A su vez, de conformidad con el artículo 146 y 147 ibídem, el plazo de veinticuatro horas se reduce a las que debe estar abierto el Despacho

Administrativo el día en que comienza a correr. Por lo que, el plazo realmente se convierte en un día hábil, el siguiente al de la comunicación del acto y no en varios días hábiles, como resulta de computar las veinticuatro horas como horas hábiles hasta completar el número de veinticuatro.(...)”

*Esa misma línea de criterio, ha sido aplicada por la Sala Segunda, en la resolución No. 2015-001310, dictada a las 9:35 horas del 27 de noviembre de 2015, en la que se dispuso que el recibido de documentos por medios electrónicos, es válido y eficaz, siempre y cuando ingresen **en horas hábiles de atención al público**, al disponer en lo de interés:*

*“(...) En aplicación de las normas citadas lo procedente es el rechazo de plano del recurso planteado por la actora, por cuanto el facsímil enviado ese mismo día (14 de agosto de 2015, ver folios 263 a 271), ingresó a las **diecisiete horas veintitrés minutos**, cuando ya estaba cerrado este despacho (véase folio 272). Cabe indicar que los actos de recibido que se realicen en el facsímil de la Sala, son válidos y eficaces, **siempre y cuando ingresen en horas hábiles de atención al público que coinciden con el horario de atención en que permanece abierto el despacho**, -de las siete horas treinta minutos hasta las dieciséis horas treinta minutos-.” (Resaltado es nuestro).*

Por ende, del análisis que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto, fuera del plazo legalmente establecido, ergo resulta extemporáneo. En virtud de lo anterior, no se analizarán los argumentos del recurrente.

Sin embargo, se desprende del recurso interpuesto por el señor Bejarano Torres una denuncia por presunto incumplimiento de horarios de la ruta 721, por lo que resulta procedente remitir esta gestión a la Dirección General de Atención al Usuario, para su análisis y valoración, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado.

C) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que el señor Gilbert Bejarano Torres, está legitimado para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 y 342 de la LGAP, y el artículo 50 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos.

III. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se arriba a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el señor Gilbert Bejarano Torres, contra la resolución 132-RIT-2015 resulta inadmisibile, por ser extemporáneo.
2. De conformidad con lo establecido en el artículo 22, del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, la denuncia interpuesta por el señor Bejarano Torres en cuanto al supuesto incumplimiento de horarios de la ruta 721, debe ser trasladada a la Dirección General de Atención del Usuario de la Autoridad Reguladora, para su análisis y valoración.

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación presentado por el señor Gilbert Bejarano Torres, contra la resolución 132-RIT-2015, por extemporáneo. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Trasladar la denuncia planteada por el señor Gilbert Bejarano Torres, a la Dirección General de Atención del Usuario, para su análisis y valoración. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención del Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 42-2016, del 04 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 598-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:

ACUERDO 09-42-2016

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación presentado por el señor Gilbert Bejarano Torres, contra la resolución 132-RIT-2015, por extemporáneo.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Trasladar la denuncia planteada por el señor Gilbert Bejarano Torres, a la Dirección General de Atención del Usuario, para su análisis y valoración.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños S.A., contra la resolución 121-RIT-2014. Expediente ET-095-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 605-DGAJR-2016 del 14 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños S.A., contra la resolución 121-RIT-2014.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 605-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el "Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús".
- II. Que el 30 de junio de 2014, mediante el oficio 559-IT-2014/71535, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2014 (folio 2).
- III. Que el 30 de junio de 2014, mediante el oficio 554-IT-2014/71428, la Intendencia de Transporte (IT) emitió informe preliminar de estudio tarifario extraordinario de oficio para el transporte público remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, en apego a lo establecido en la resolución RJD-120-2012 (folios 03 a 460).
- IV. Que el 11 de setiembre de 2014, se realiza la audiencia pública, por medio de video conferencia en el Auditorio de la Aresep en Guachipelín de Escazú, en las sedes de los Tribunales de Justicia de Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas; y en forma presencial en el Salón Parroquial de Bribri de Limón.
- V. Que el 10 de octubre de 2014, mediante la resolución 121-RIT-2014, el Intendente de Transporte, resolvió el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público a nivel nacional, incrementando en promedio las tarifas en un 3,4% (folios 4761a a 4845).
- VI. Que el 21 de octubre de 2014, la empresa Transportes Unidos Poaseños Tupsa, S.A. permisionaria de la ruta 254, presentó, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 121-RIT-2014 (folios 4712 a 4720).
- VII. Que el 19 de diciembre de 2014, mediante la resolución 164-RIT-2014, el Intendente de Transportes, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por la empresa Transportes Unidos Poaseños Tupsa, S.A., en contra de la resolución 121-RIT-2014.

- VIII. Que el 10 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-063-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió rechazar por el fondo el recurso presentado por Transportes Unidos Poaseños Tupsa, S.A. contra la resolución 121-RIT-2014 (folios 6490 a 6509).
- IX. Que el 13 de mayo de 2016, mediante el oficio 831-IT-2016, la IT remitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 6461 a 6462).
- X. Que el 16 de mayo de 2016, mediante el memorando 377-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños Tupsa, S.A. contra la resolución 121-RIT-2014 (folios 6553).
- XI. Que el 14 de julio de 2016, mediante el oficio 605-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños Tupsa, S.A., contra la resolución 121-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 605-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 presentado es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.

2. Temporalidad

La resolución 121-RIT-2014, que impugnó el recurrente, le fue notificada el 16 de octubre de 2014 (folios 4836, 4837 y 4838). Conforme los artículos 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2014.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso que fue el 21 de octubre de 2014, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

3. Legitimación

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

4. Representación

Se aprecia que el señor Jorge Adrián Campos Salas, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, según la certificación digital del Registro Nacional visible a folios 4720 al 4721.

Así las cosas, la gestión planteada fue interpuesta por el representante legal del recurrente, debidamente acreditado.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación, interpuesto contra la resolución 121-RIT-2014, resulta admisible, desde el punto de vista formal.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Sobre la exclusión de la empresa del porcentaje al que fue sometido el aumento tarifario.

Indicó la recurrente, que la IT cometió un grave error al excluir a la ruta 254 del aumento correspondiente, producto de la aplicación del modelo extraordinario de buses. Lo anterior, como consecuencia de que solicitó un ajuste tarifario individual, antes del ajuste extraordinario. Sin embargo, la solicitud de ajuste ordinario, fue rechazado mediante la resolución 096-RIT-2014 y aun así, al realizar el ajuste tarifario extraordinario no se le ajustó el porcentaje que correspondía.

Al respecto, se le indica a la recurrente, sobre este punto, que la resolución RJD-120-2012, "Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús", señala en lo que interesa, lo siguiente:

"(...)

Para aquellas rutas que hayan recibido un ajuste tarifario en una fijación ordinaria posterior a la fijación extraordinaria inmediata anterior, la variación relativa en los costos sujetos al ajuste extraordinario, considerará como valores del período anterior los utilizados a la fecha de la audiencia pública de esa fijación ordinaria e incorporados en el cálculo tarifario, contemplando exclusivamente los rubros de costo incorporados en el presente modelo.

(...)."

De lo anterior, se desprende que efectivamente para los permisionarios que recibieron un ajuste tarifario ordinario entre dos ajustes extraordinarios, la variación relativa en los costos sujetos al ajuste extraordinario, considerará los valores utilizados en esa fijación ordinaria, e incorporados al cálculo tarifario.

Del análisis del expediente, se desprende que el aumento general aprobado fue de 3,40% (folio 4765). Sin embargo, el aumento aprobado para la ruta 254 que opera la recurrente, fue de 1,40%

(folio 6498), en razón de lo señalado por la IT, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RIT-063-2016- señaló a folios 6497 y 6498, lo siguiente:

“(…)

Al momento de encontrarse en estudio el ajuste extraordinario que precisamente fue resuelto mediante la resolución aquí recurrida, sea la 121-RIT-2014, la tarifa vigente para la ruta 254 era la correspondiente a la resolución 96-RIT-2014 del 13 de agosto 2014 publicada en La Gaceta 160 del 21 de agosto de 2014. Aunque en la resolución antes citada el modelo tarifario reflejó una modificación que no llegaba al 5%, y por tanto las tarifas no sufrieron variación (artículo 86 de la Ley 7593, que modificó el artículo 31 de la Ley 3503 inciso b sub inciso 1), los costos de diésel, salarios, gastos de mantenimiento y administrativos fueron actualizados en este estudio individual (96-RIT-2014). De ahí que la corrida del pliego tarifario se realizó de la siguiente manera:

Costos	096-RIT-2014	121-RIT-2014	Peso en la Estructura (P)	Variación (V)	Calculo del Ajuste (P*V)
Diésel	651,54	676,00	20,79%	-3,62%	-0,75%
Salarios	1.066.747,44	1.066.747,44	21,19%	0,00%	0,00%
Mantenimiento	60,85	56,09	25,24%	8,48%	2,14%
Administrativos	1.242.439,73	1.240.326,93	8,46%	0,17%	0,01%
Ajuste Ponderado Individual					1,40%

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

Al respecto, de lo anterior se evidencia una inconsistencia en lo resuelto por la IT entre la resolución recurrida y lo indicado en la metodología vigente, dado que, si bien es cierto, para concluir que la modificación tarifaria no llegaba al 5% la IT tuvo que actualizar las variables del modelo, la tarifa nunca se modificó, por lo que no se cumplió con lo dispuesto en el modelo tarifario vigente (RJD-120-2012), en cuanto al tratamiento que se le dan a aquellas rutas que “hayan recibido un ajuste tarifario en una fijación ordinaria posterior a la fijación extraordinaria inmediata anterior”.

A raíz de lo anterior, no correspondía en la resolución 121-RIT-2014, utilizar los datos de las variables calculados en la resolución 096-RIT-2014, en virtud de que esta resolución rechazó el ajuste tarifario, al no superar la variación tarifaria del 5% establecido por Ley.

Sin embargo, al existir un elemento nuevo desconocido por la recurrente, al momento de presentar el recurso, resulta indispensable para este órgano asesor, referirse y analizarlo, como de seguido se hará.

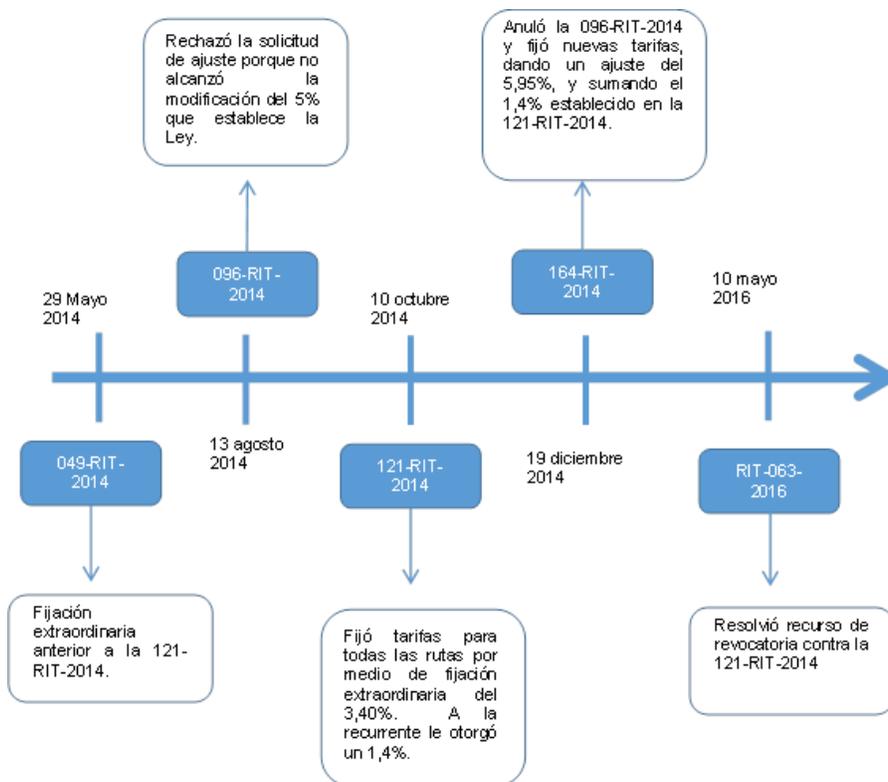
La resolución recurrida fue dictada el 10 de octubre de 2014 y no es hasta el 19 de diciembre de 2014 que la IT resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución 096-RIT-2014, tramitado en el expediente ET-059-2014 (ajuste ordinario), mediante la resolución 164-RIT-2014, la cual en el Por Tanto I, señaló:

“(…)

Acoger el informe 1140-IT-2014/89766 del 17 de diciembre de 2014 y anular en su totalidad la resolución 096-RIT-2014 dictada a las 15:00 horas del 13 de agosto del 2014, y retrotraer el procedimiento a la etapa en que se originó la nulidad mencionada, es decir, al momento

del análisis tarifario y en este mismo acto proceder a realizar el cálculo tarifario correspondiente.
(...).”

Para ejemplificar lo sucedido y así lograr un mayor entendimiento, se detalla la siguiente línea del tiempo: (...)



De lo anterior, se desprende que la resolución 096-RIT-2014 fue declarada nula por medio de la resolución 164-RIT-2014, y se retrotrajo el procedimiento “al momento del análisis tarifario”.

Así las cosas, la IT fijó las tarifas por medio de la resolución 164-RIT-2014, en la cual aprobó un aumento del 5,95% y adicionalmente a ello, aplicó un aumento en el porcentaje calculado por medio de la fijación extraordinaria (121-RIT-2014) de un 1,40%, para un ajuste total de 7,35%.

Al haberse anulado y retrotraído el procedimiento y fijado tarifas por medio de un estudio ordinario, previo al dictado de la resolución 121-RIT-2014, lo procedente era considerar “como valores del período anterior los utilizados a la fecha de la audiencia pública de esa fijación ordinaria e incorporados en el cálculo tarifario”, tal y como lo hizo la IT al aprobar un aumento de 1,40%, correspondiente a la fijación extraordinaria.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor, que si bien es cierto lleva razón la recurrente en su argumento, la resolución 164-RIT-2014, emitida con posterioridad a la interposición del recurso en análisis, subsanó lo actuado, por lo que, la pretensión de la recurrente fue satisfecha por lo que, carece de interés el análisis del argumento tal y como fue planteado.

2. La convocatoria a audiencia pública indicaba dos requisitos extraños al modelo.

Alegó la recurrente, que la convocatoria a audiencia pública indicaba dos requisitos extraños al modelo de ajuste extraordinario: el cumplimiento de ciertas obligaciones y actualizar un dato en la página web de Aresep. Que ello podría constituir una violación de la Ley N° 8220, y causar nulidad absoluta de lo actuado, al estar en presencia de una derogación singular de reglamento (modelo de ajuste extraordinario), que sólo puede ser modificado por la Junta Directiva de la Aresep, siguiendo el debido proceso.

Con respecto a este argumento, la resolución RIT-063-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló que:

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

La Intendencia de Transporte reitera al recurrente que las obligaciones legales no se tratan de requisitos ni extraños ni adheridos para dichos estudios, sino por el contrario, son obligaciones que deben de cumplir cada uno de los operadores de servicios públicos. Al respecto de dichas obligaciones, la Autoridad Reguladora en cumplimiento del principio de legalidad se encuentra obligada a observar cada una de las normas que la rigen, entre las cuales se encuentra la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley número 7593, que a lo que interesa en el presente asunto, el artículo 6 inciso c) dispone la obligación de la Aresep de velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales. Lo anterior debe entenderse extensivo a cada una de las funciones que han sido establecidas para la Aresep, entre las que se encuentra la dispuesta en el artículo 5 inciso f) de fijar precios y tarifas en cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo”. (Folios 6493 al 6494).

De forma tal que, sobre la supuesta exigencia de requisitos extraños a los que se encuentran establecidos en el modelo de ajuste extraordinario, es importante señalar que éste se limitó a indicar, que en la convocatoria a audiencia se pide, además de la actualización de un dato en la página Web de la Aresep, el cumplimiento de ciertas obligaciones, sin hacer una indicación clara y precisa, de cuáles son dichas obligaciones que se están solicitando cumplir.

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

“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

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

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

“Artículo 33.- Justificación de las peticiones

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

Nótese, que incluso esto les fue indicado a los prestadores de este servicio público desde la convocatoria a la audiencia pública para el presente procedimiento de ajuste extraordinario, cuando se les recordó lo indicado en la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013, publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013, en el sentido de que: «Para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: [...] Estar al día con: [...] cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas».

Es decir, de previo al presente procedimiento de ajuste extraordinario, en la resolución 140-RIT-2013, se les advirtió a los prestadores que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones precitadas, no tendrían derecho al ajuste tarifario extraordinario, realizado de oficio a nivel nacional.

Viene de lo anterior, que contrario a lo que manifiesta la recurrente en su recurso, no se están solicitando requisitos extraños al modelo de ajuste extraordinario, que causen una nulidad de la resolución impugnada, o una violación a la Ley 8220, sino que por el contrario, la Autoridad Reguladora ejerció su potestad legal de fiscalización, en los términos de los artículos 6 inciso c) y 33

de la Ley 7593, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional, en el sentido de que:

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

Así las cosas y siendo que todos los prestadores de este servicio público se encuentran en el deber de estar al día en el pago de sus obligaciones legales en materia tributaria, cargas sociales, así como también, deben cumplir con las leyes laborales. Dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas, sino que son obligaciones que se encuentran establecidas en normas con rango de ley, ergo, con un grado jerárquico superior inclusive, al modelo de ajuste extraordinario.

En consecuencia, al no encontramos ante requisitos ex novo, que se aparten de lo establecido por el modelo de ajuste extraordinario, y en apego al principio de legalidad, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

Con respecto a la solicitud de actualizar los datos de notificación en el sitio web de Aresep, la solicitud realizada en la convocatoria a la audiencia pública, responde a la necesidad de la Intendencia, de contar con información actualizada, de acuerdo con lo establecido en la Ley 8220; por lo que dicha solicitud no condicionó, ni se constituyó como un requisito de admisibilidad de la fijación tarifaria en cuestión.

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

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por Transportes Unidos Poaseños Tupsa S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. El aumento general extraordinario aprobado mediante la resolución 121-RIT-2014 fue de 3,40%. Sin embargo, el aumento aprobado para la ruta 254, operada por la recurrente, fue de 1,40%.*
- 3. Existe una inconsistencia en lo resuelto por la IT en la resolución recurrida y lo indicado en la metodología vigente, dado que, si bien es cierto, para concluir que la modificación tarifaria no llegaba al 5% la IT tuvo que actualizar las variables del modelo, la tarifa no se modificó, por lo que no se cumplió con lo dispuesto en el modelo tarifario vigente (RJD-120-2012), en cuanto al tratamiento que se le debe dar a aquellas rutas que “hayan recibido un ajuste tarifario en una fijación ordinaria posterior a la fijación extraordinaria inmediata anterior”.*
- 4. No correspondía en la resolución 121-RIT-2014, utilizar los datos de las variables calculados en la resolución 096-RIT-2014, en virtud de que esta resolución rechazó el ajuste tarifario, al no superar la variación tarifaria del 5% establecido por Ley.*

5. *La resolución recurrida fue dictada el 10 de octubre de 2014 y no es hasta el 19 de diciembre de 2014 que la IT resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución 096-RIT-2014, mediante la resolución 164-RIT-2014, la cual se anuló la resolución recurrida y se fijaron nuevas tarifas para la ruta 254.*
6. *Al haberse anulado y retrotraído el procedimiento y fijado tarifas por medio de un estudio ordinario, previo al dictado de la resolución 121-RIT-2014, lo procedente era considerar "como valores del período anterior los utilizados a la fecha de la audiencia pública de esa fijación ordinaria e incorporados en el cálculo tarifario", tal y como lo hizo la IT al aprobar un aumento de 1,40%, correspondiente a la fijación extraordinaria.*
7. *Considera este órgano asesor, que si bien es cierto lleva razón la recurrente en su argumento, la resolución 164-RIT-2014, emitida con posterioridad a la interposición del recurso en análisis, subsanó lo actuado, por lo que, la pretensión de la recurrente fue satisfecha por lo que, carece de interés el análisis del argumento tal y como fue planteado.*
8. *El cumplimiento de los requisitos señalados en el resolución 140-RIT-2013 y en la convocatoria a audiencia pública, no pueden tenerse como requisitos ex novo, requeridos por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas, sino que son obligaciones que se encuentran establecidas en normas con rango de ley, con un grado jerárquico superior inclusive, al modelo de ajuste extraordinario.*
9. *La solicitud de actualizar los datos de notificación, fue un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de los prestadores para notificaciones, y no condicionó, ni se constituyó en un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, por el ajuste extraordinario realizado en la resolución recurrida.*

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto Transportes Unidos Poaseños Tupsa S.A., contra la resolución 121-RIT-2014, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 42-2016, del 4 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 605-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:

ACUERDO 10-42-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto Transportes Unidos Poaseños Tupsa S.A., contra la resolución 121-RIT-2014.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta concomitante, interpuestos por Autotransportes CESMAG S.A., contra el oficio 674-IT-2016 de la Intendencia de Transporte. Expediente OT-148-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 611-DGAJR-2016, del 15 de julio 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 concomitante, interpuestos por Autotransportes CESMAG S.A., contra el oficio 674-IT-2016 de la Intendencia de Transporte.

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

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que le preocupa la asesoría legal de la Intendencia de Transporte, desde el punto de vista del costo de atención de este tipo de casos. En otro momento, se evidenció otro asunto que estuvo mal formulado y significó el uso innecesario de recursos por parte de esa Intendencia.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que tomando en cuenta el tema del caso de la Intendencia de Agua, es importante considerar un rediseño legal en el ámbito de las Intendencias, de manera que exista un equipo técnico de asesoría con un grado de autonomía, dado que muchas de las gestiones se pueden resolver en primera instancia, sin que se genere trabajo adicional para la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la misma Junta Directiva, incluso desde un enfoque de gestión de riesgos.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 611-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

a) En cuanto al recurso de apelación y gestión de nulidad

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de abril de 2016, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), fue notificada del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (en adelante CTP) mediante el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 17-2016, celebrada el 6 de abril de 2016, en el cual informó a la

Aresep de la aprobación del esquema operativo, la flota óptima, la normalización de la demanda y tipología de la ruta 50, operada por la empresa Autotransportes Cesmag S.A., (en adelante Cesmag) (folios 2 a 20).

- II. Que el 22 de abril de 2014, la IT, mediante el oficio 674-IT-2016, le solicitó al CTP, facilitar y aclarar una serie de aspectos relacionados con el acuerdo adoptado mediante el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 17-2016. Dicho oficio, se le comunicó a la recurrente el 25 de abril de 2016, vía correo electrónico (folios 21 y 22).
- III. Que el 28 de abril de 2016, Cesmag, interpuso ante la Aresep, recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad absoluta concomitante contra el oficio 674-IT-2016, argumentando que tienen un recurso entablado contra el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 17-2016 de la Junta Directiva del CTP (folios 23 a 28).
- IV. Que el 26 de mayo de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-072-2016, entre otras cosas, rechazó de plano por improcedente, el recurso de revocatoria interpuesto por Cesmag y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 29 a 37).
- V. Que el 27 de mayo de 2016, la IT, mediante el oficio 888-IT-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 38 a 40).
- VI. Que el 31 de mayo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 421-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la recurrente, contra el oficio 674-IT-2016 (folio 41).
- VII. Que el 1 de junio de 2016, Cesmag, respondió al emplazamiento conferido (folios 42 a 45).
- VIII. Que el 3 de junio de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 431-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la respuesta al emplazamiento, interpuesto por la recurrente, en adición al memorando 421-SJD-2016 (folio 46).
- IX. Que el 15 de julio de 2016, mediante el oficio 611-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta concomitante, interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A. (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 611-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

Del recurso:

El recurso interpuesto contra el oficio 674-IT-2016, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

Del análisis realizado, se tiene que el recurso de apelación interpuesto, contra el oficio 674-IT-2016 (Solicitud de información necesaria para iniciar estudio tarifario de oficio para la empresa Autotransportes Cesmag S.A.). En este sentido, cabe indicar que el oficio 674-IT-2016 corresponde a un acto de mero trámite que no causa efecto propio, por lo que el recurso resulta de plano inadmisibile.

Lo anterior de conformidad con lo estipulado en los artículos 163 inciso 2, 292 inciso 3, 342 y 345 de la LGAP.

De la gestión de nulidad absoluta:

La gestión de nulidad absoluta se encuentra regulada en los artículos 158 al 176 de la LGAP.

Como se desprende del estudio de los autos, la recurrente está solicitando la nulidad absoluta de un acto preparatorio, puesto que el oficio cuestionado, lo que está solicitando es información al CTP en cuanto al esquema operativo aprobado a la ruta 50, operada por la recurrente.

Al respecto, la LGAP en su artículo 163, inciso 2) determina:

“(…)

Artículo 163.- (…)

2. Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio. (…)

(…)”

Así las cosas, se desprende que el oficio 674-IT-2016 no constituye un acto con efecto propio, puesto que su naturaleza es netamente preparatorio.

En este sentido, en la resolución 072-RIT-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, la IT, manifestó lo siguiente:

“(…)

Revisados minuciosamente los autos, se concluye que el oficio 674-IT-2016/122544, comunicado a la recurrente el 25 de abril de 2016, tenía como único propósito informar a esa empresa las acciones preliminares llevadas a cabo por la Intendencia de Transporte para iniciar un estudio tarifario de oficio, esto a partir de la información

recibida en cuanto al cambio en el esquema operativo de la operadora Autotransportes Cesmag S.A.

Por lo anterior, no se puede hablar del cómputo de un plazo que no existe, en virtud de que el oficio recurrido se trata de un acto de mero trámite y no un acto administrativo final, o siquiera un acto de trámite con efectos propios, los cuales sí son recurribles, en consecuencia estamos en presencia de un acto no susceptible de impugnación en esta sede administrativa. En otras palabras, el oficio recurrido es un acto sin efecto propio, en razón de que su emisión no genera efecto alguno en el recurrente. Debe tener en cuenta la empresa recurrente que la nota va dirigida al CTP, en su condición de órgano emisor del acuerdo 7.9 de la Sesión Ordinaria 17-2016, y que lo requerido en ese oficio en modo alguno afecta o beneficia su esfera jurídica sustancial.

(...)"

2. Temporalidad

Siendo que no estamos frente a un acto que cumpla con los presupuestos del artículo 345 de la LGAP, coincide este órgano asesor con lo indicado por la IT en su resolución 072-RIT-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, por lo que no puede realizarse análisis de temporalidad alguno en cuanto a este acto.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que, ésta se encuentra definida de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP, y tales normas suponen, que debe de existir una afectación o lesión a un interés legítimo o derecho subjetivo del recurrente en este caso, con relación al acto que se emite. En el asunto de marras, como ya se indicó, el acto recurrido no se encuentra dentro de los presupuestos del artículo 275 ibídem.

Por lo anterior, no existe legitimación activa para interponer las gestiones supracitadas.

4. Representación

Se aprecia que el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Cesmag S.A., según la certificación notarial visible a folios 28 y 45.

Del anterior análisis, se logra determinar con meridiana claridad, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos contra el oficio 674-IT-2016, resultan de plano inadmisibles, desde el punto de vista formal.

En virtud de lo anterior, este órgano asesor prescinde del análisis por el fondo de los argumentos planteados por la recurrente.

(...)

III. CONCLUSIÓN

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta planteados por la recurrente, contra el oficio 674-IT-2016, resultan de plano inadmisibles.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-**Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta concomitante, interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A. contra el oficio 674-IT-2016. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a la recurrente, la presente resolución. **4.-**Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 42-2016, del 04 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 611-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:

ACUERDO 11-42-2016

1. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta concomitante, interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A. contra el oficio 674-IT-2016.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a la recurrente, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

b) En cuanto a la recomendación adicional contenida en el oficio 611-DGAJR-2016

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, en esta oportunidad la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de instruir a la Intendencia de

Transporte, abstenerse de notificar este tipo de actos meramente preparatorios (en donde no se afectan o lesionan intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados), ya que hacen incurrir innecesariamente a la Administración en la asignación de recurso humano y tiempo, en la atención de las gestiones recursivas que ello genera.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 611-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 12-42-2016

Instruir a la Intendencia de Transporte, en aras del principio de celeridad procesal y en respeto al adecuado uso de fondos públicos, abstenerse de notificar este tipo de actos meramente preparatorios (en donde no se afectan o lesionan intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados), ya que hacen incurrir innecesariamente a la Administración en la asignación de recurso humano y tiempo, en la atención de las gestiones recursivas que ello genera.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015. Expediente ET-38-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 587-DGAJR-2016 del 7 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015 del 7 de julio de 2015.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Daniel Fernández** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 587-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 16 de marzo de 2015, mediante la Resolución RJD-034-2015, aprobó la "*Metodología para la determinación de las tarifas de referencia para plantas de generación privada solares fotovoltaicas nuevas*", la cual fue publicada en La Gaceta N° 60 del 26 de marzo de 2015. Expediente OT-296-2014.
- II. Que el 27 de abril del 2015, mediante el oficio 740-IE-2015, sobre la base del informe técnico 739-IE-2015, el Intendente de Energía solicitó la apertura del expediente y la convocatoria a audiencia pública (folio 1 a 20).
- III. Que el 30 de abril de 2015 se publicó en El Alcance Digital N° 29 a La Gaceta N° 83 la convocatoria a audiencia pública (folio 21); y en 2 periódicos de circulación nacional; La Nación y La Extra (folio 22).
- IV. Que la audiencia pública se celebró el 8 de junio de 2015, según consta en el acta No. 042-2015 (folios 48 a 52).

- V. Que el 16 de junio de 2015, mediante el oficio 1951-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, en el cual se indica que se recibieron 4 oposiciones (folios 53 a 54).
- VI. Que el 7 de julio de 2015, mediante la resolución RIE-076-2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE), resolvió entre otras cosas, fijar la banda tarifaria para todos los generadores privados solares fotovoltaicos nuevos que firmen un contrato para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, u otras compraventas a las que les aplica el alcance de la metodología aprobada mediante la resolución RJD-034-2015 (folios 137 a 164). Dicha resolución fue publicada en La Gaceta No. 135 del 14 de julio de 2015 (folios 129 a 136).
- VII. Que el 17 de julio de 2015, Desarrollo Solar Papagayo S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-076-2015 (folios 124 a 128).
- VIII. Que el 2 de mayo de 2016, mediante la resolución RIE-053-2016, la IE, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015, y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 177 a 184).
- IX. Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- X. Que el 9 de mayo de 2016, mediante el oficio 0613-IE-2016, la IE, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 185 a 186).
- XI. Que el 9 de mayo de 2016, mediante el memorando 360-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015 (folio 176).
- XII. Que el 7 de julio de 2016, mediante el oficio 587-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Desarrollo Solar papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015 (correrá agregado a los autos).
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 587-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

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

b) Temporalidad

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo.

La resolución recurrida RIE-076-2015, le fue notificada a Desarrollo Solar Papagayo S.A., el 14 de julio de 2015 (folios 157 y 161), y la recurrente interpuso el recurso de apelación, el 17 de julio de 2015 (folio 124). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, vencía el 17 de julio de 2015, por tanto, este recurso se presentó en tiempo.

c) Legitimación

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Desarrollo Solar Papagayo S.A., está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en relación con el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación

El señor Richard Peter Loeb Casanova, actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Desarrollo Solar Papagayo S.A., esto de conformidad con la certificación notarial visible a folio 42. Por lo cual, el señor Loeb Casanova, está facultado para actuar en representación de la recurrente.

Dicho lo anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., resulta admisible por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se analizan, en conjunto, los argumentos planteados por la recurrente, en virtud de que los mismos se encuentran relacionados:

1. Equilibrio Financiero y Costo de Inversión

Indicó la recurrente, que el tercer argumento presentado en audiencia pública, en cuanto a -que la desviación hacia abajo superior a la desviación hacia arriba, pone en riesgo el equilibrio financiero, dado que la tarifa fijada como piso, está por debajo del equilibrio financiero y convierte la actividad de generación fotovoltaica, en potencialmente ruinosa-, no fue analizado en la resolución recurrida, lo cual considera una violación al debido proceso, al derecho de respuesta y al derecho de efectiva participación en audiencia pública.

En cuanto a este punto, se le indica a la recurrente, que el Considerando I de la resolución recurrida - RIE-076-2015-, a folio 151, señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

a. Se le indica al opositor que el uso de las tres desviaciones estándar para establecer el límite inferior de la banda tarifaria, se realizó en apego a lo que establece la metodología vigente (...). Es importante indicar que se sale del alcance de esta aplicación o de las funciones de la Autoridad Reguladora, velar por que (sic) los concursos que realiza el ICE cuenten con las debidas garantías para evitar en la medida de lo posible la situación alegada por el opositor, eso es función del mismo ICE.

[...]"

Al respecto, se le indica que en la "Metodología para la determinación de las tarifas de referencia para plantas de generación privada solares fotovoltaicas nuevas" -resolución RJD-034-2015-, señaló con respecto a la definición de la banda, lo siguiente:

[...]

"3.5 Definición de la banda tarifaria

Se propone regular el precio de venta de energía por parte de generadores privados al ICE, en el marco de la ley 7200, mediante una banda tarifaria. Ese precio de venta también servirá para regular aquellas compraventas de energía eléctrica proveniente de plantas solares fotovoltaicas privadas con condiciones similares a las que establece el Capítulo 1 de la Ley 7200, que sean jurídicamente factibles y que deban ser reguladas por ARESEP.

Las bandas tarifarias se estiman de la siguiente manera:

- Límite superior: se obtiene como el costo unitario promedio de inversión más una desviación estándar.
- Límite inferior: se calcula como el valor del costo unitario promedio de la inversión menos el valor de tres desviaciones estándar. (El subrayado no es del original)

[...]"

Por su parte, la IE en la resolución RIE-053-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folios 179 a 181, señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

(...) se analizaron de forma integral todos y cada uno de los argumentos contenidos en la oposición interpuesta por la empresa recurrente, indicándosele que esta Intendencia se apegó a lo establecido en la metodología vigente, por lo tanto, no se considera que hayan existido las violaciones citadas en su recurso.

[...]

En cuanto al caso concreto, la metodología vigente y aplicable para el caso bajo análisis es la aprobada mediante la resolución RJD-034-2015. El uso de las tres desviaciones estándar para establecer el límite inferior de la banda tarifaria, del Considerando II de dicha resolución, en el punto 2.8 se extrae lo siguiente:

(...) La justificación técnica de la utilización de tres desviaciones estándar para calcular el límite inferior y de utilizar una desviación estándar para definir el límite superior se encuentra en el folio 05 de la propuesta metodológica, tal y como sigue: “Por otra parte, el límite superior de la banda tarifaria no debe separarse significativamente de los costos esperados y reflejar la tendencia mostrada en éstos. En ese sentido y por consistencia con las otras metodologías de plantas nuevas aprobadas por Aresep, se propone que dicha banda superior sea calculada como los costos de inversión promedio más una desviación estándar. De esta manera, se espera establecer un precio que cumpla con el principio de servicio al costo para los inversionistas, sin tener que ampliar la banda en exceso ni incurrir en inversiones muy caras y que puedan resultar ineficientes.

El objetivo de crear una banda de precios para la generación privada de electricidad mediante plantas nuevas solares fotovoltaicas permite capturar en el tiempo los efectos de las mejores innovaciones tecnológicas, la competencia, la contestabilidad del mercado, procurando con ello un beneficio al consumidor, dentro del equilibrio entre los intereses de productores y consumidores y asegurando la continuidad y calidad del servicio público. Al considerar, una desviación estándar por encima del promedio y tres por debajo del promedio, se abarca el 84% de las posibilidades de que los costos de inversión se ubiquen en ese rango. En fin de abarcar la mayor cantidad de datos posibles respecto al “lado izquierdo de la cola”, dada la información disponible, es deseable para que los generadores privados puedan ofertar tarifas menores a las de referencia, de forma que en última instancia se puedan reducir los precios finales al consumidor. Es decir, que se aproveche la mejora de la tecnología y la innovación. Los precios de referencia aplicados para plantas nuevas toman en cuenta la eficiencia técnica relativa del conjunto de plantas que se utilizan para el cálculo, por lo que dichos precios cumplen con el principio de servicio al costo [...].

[...]

En función de lo anterior, de conformidad con el principio de legalidad, las tarifas deben fijarse de conformidad con los mecanismos debidamente establecidos para el efecto, mediante el procedimiento previsto en la Ley de la Autoridad Reguladora. Así, una vez establecido el modelo por parte de la Junta Directiva (sic), se convierte en la herramienta de cálculo que debe utilizarse, lo que otorga certeza jurídica y constituye un parámetro de control de la actividad regulatoria de precios. De conformidad con lo anterior, al fijar tarifas, la Autoridad Reguladora debe aplicar aquellas metodologías que de antemano han sido establecidas por la Junta Directiva y que fueron discutidas en audiencia pública.”

[...]

De la lectura a las oposiciones presentadas por la recurrente en audiencia pública, a folios 32 al 35 del expediente de marras, se tiene que los argumentos de la posición numerados como 1. Costo de Inversión y 3. Equilibrio financiero, están referidos al hecho de utilizar tres desviaciones estándar del costo, para calcular el piso de la banda tarifaria, es así, que en respuesta a este hecho, se justificó el cálculo del piso de la banda, mismo que se realizó en apego a la "Metodología para la determinación de las tarifas de referencia para plantas de generación privada solares fotovoltaicas nuevas" vigente (folio 151).

Adicionalmente, en la resolución RIE-053-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, la IE reiteró la respuesta dada a la posición presentada por la recurrente, en el proceso de audiencia pública (folio 179).

A partir de lo anterior, considera este órgano asesor, que no existe "una violación al debido proceso, al derecho de respuesta y al derecho de efectiva participación en audiencia pública", como lo entendió la recurrente, ya que la resolución recurrida, analizó de forma integral, todos los argumentos contenidos en la posición interpuesta. Por tanto, el acto administrativo recurrido, cuenta con la motivación debida, es decir, con la fundamentación de las razones, que justificaron la decisión adoptada, conforme al artículo 136 de la LGAP.

En cuanto al costo de inversión, indicó la recurrente, que la Aresep, sin justificación, estimó tres desviaciones estándar del costo para calcular el piso de la banda tarifaria, lo que permite presentar ofertas con una tarifa que no ha demostrado ser viable, por lo que solicita a la Intendencia, hacer el análisis técnico correspondiente, ya que está sometida a Ley General de Administración Pública, más allá de que la Junta Directiva, haya cometido un gravísimo error, de utilizar dichas desviaciones estándar.

Cabe señalar, que vistos los cálculos numéricos, a folio 123 y la descripción detallada en la resolución recurrida -RIE-076-2015- folio 149, para el cálculo de la banda tarifaria, a criterio de este órgano asesor, se realizaron acorde a lo establecido en la metodología vigente -RJD-034-2015-, apartado 3.5 Definición de la banda tarifaria, arriba transcrito.

En ese sentido, la "Metodología para la determinación de las tarifas de referencia para plantas de generación privada solares fotovoltaicas nuevas" fue aprobada mediante la resolución RJD-034-2015, por la Junta Directiva de la Aresep, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 inciso p) de la Ley 7593, artículo 15 del Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, artículo 6 inciso 16) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado -RIOF-.

Con base en esa metodología, es que se estableció el procedimiento y el método para determinar las fijaciones tarifarias, el cual resulta ser el marco de actuación en dicha labor. Así las cosas, en aplicación del principio de legalidad (artículos 11 de la LGAP y 11 de la Constitución Política), las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, (audiencia pública), por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, lo que otorga certeza jurídica y constituye un parámetro del control de la actividad regulatoria de precios

y tarifas, quedando la Aresep constreñida a sus resultados (Sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia 355-F-S1-2012, 655-F-S1-2012 y 1687-F-S1-2012).

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

V. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. El cálculo del piso de la banda, tres desviaciones por debajo de este, se realizó en apego a la "Metodología para la determinación de las tarifas de referencia para plantas de generación privada solares fotovoltaicas nuevas" vigente, y que fue aprobada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-034-2015.
3. La resolución recurrida, analizó de forma integral, todos los argumentos contenidos en la posición interpuesta, razón por lo cual no existe la violación al debido proceso, al derecho de respuesta y al derecho de efectiva participación en audiencia pública, como lo interpretó la recurrente.
4. La resolución recurrida, cuenta con la motivación debida, es decir, con la fundamentación de las razones, que justificaron la decisión adoptada, conforme al artículo 136 de la LGAP.
5. En aplicación del principio de legalidad, las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su Reglamento, por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, lo que otorga certeza jurídica y constituye un parámetro del control de la actividad regulatoria de precios y tarifas, quedando la Aresep constreñida a sus resultados.

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 42-2016, del 04 de agosto de 2016, cuya acta fue ratificada el 11 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 587-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:

ACUERDO 13-42-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Desarrollo Solar Papagayo S.A., contra la resolución RIE-076-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE

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

ARTÍCULO 14. Orden de compra 8793-2016, originada en la contratación directa por excepción 2016CD-000011-ARESEP.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 445-DGAJR-2016 del 24 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que se refiere a la orden de compra 8793-2016, originada en la Contratación Directa por excepción 2016CD-000011-ARESEP: "Contratación de servicios de publicaciones en diarios de circulación nacional, con Sociedad Periodística Extra Ltda. y Grupo Nación GN S.A.

La señora **Carol Solano Durán** explica que la contratación directa por excepción 2016CD-000011-ARESEP es para las empresas Sociedad Periodística Extra Ltda. y Grupo Nación GN S.A.; sin embargo, esta aprobación se refiere únicamente al Grupo Nación GN S.A., porque es la que por el monto, le corresponde a la Junta Directiva aprobar.

Seguidamente, se refiere a los antecedentes, normativa aplicable, análisis de aspectos relevantes para la valoración y aprobación del contrato, cuyo objetivo general es, [...] *publicación de todas las comunicaciones que se generen en la Institución y que deban ser oficializados por esos medios, como lo podrían ser convocatorias a audiencias, resoluciones, cobro de cánones, reglamentos, el programa anual de compras, avisos u otras publicaciones que requiera la Institución [...]*

Agrega que, en cuanto al cumplimiento de los requisitos, existe contenido presupuestario, se confirma mediante las constancias emitidas por la Dirección de Finanzas para ejecutar durante el periodo presupuestario 2016; el plazo es prorrogable por tres años, por lo que el Departamento de Proveeduría debe velar para que cada área (Intendencias: Agua, Energía y Transporte) tomen las previsiones presupuestarias para contar con los recursos necesarios y suficientes para hacer frente a esta contratación.

Además, indica que se cuenta con las especies fiscales; y en el caso de la garantía de cumplimiento, en este tipo de contrataciones no es obligatoria, por lo que, en este caso no se solicitó.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta si existe la posibilidad de que el próximo año se pueda contratar a otra empresa, el señor **Rodolfo González Blanco** responde que la contratación es por un año, prorrogable por tres, pero no es obligatorio contratar a la misma empresa.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 445-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. El 14 de diciembre de 2015, por oficio 250-DEP-2015, el Departamento de Proveeduría remitió a la Dirección General de Operaciones una propuesta de mejora para el procedimiento de publicaciones realizadas con Sociedad Periodística La Extra S.A. y con Grupo Nación GN S.A., con el propósito de llevar a cabo una contratación directa, amparada al artículo 131 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa -LCA (folios 31 al 34).
- II. El 11 de enero de 2016, por oficio 027-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones aprobó la propuesta descrita en el punto anterior (folios 35 y 36).
- III. El 1º de febrero de 2016, por memorando 074-RG-2016, el Regulador General adoptó la decisión inicial para promover la contratación directa por excepción 2016CD-000011-ARESEP, para la *“Contratación de servicios de publicaciones en diarios de circulación nacional, con Sociedad Periodística Extra LTDA y Grupo Nación GN S.A.”* (folios 53 al 55).
- IV. El 10 de febrero de 2016, mediante oficio 108-RG-2016, el Regulador General adjudicó la contratación directa 2016CD-000011-ARESEP a Grupo Nación GN S.A. por un monto de ¢147 000 000.00 y a Sociedad Periodística Extra LTDA, por un monto de ¢121 000 000.00, acto que fue notificado a Grupo Nación GN S.A., por correo electrónico el 11 de febrero de 2016 (folios 56 al 59).
- V. El 4 de marzo de 2016, mediante el oficio 133-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones, remitió a la Secretaría de Junta Directiva, para aprobación de la Junta Directiva, la orden de compra 8793-2016 (folios 62 al 70).
- VI. El 4 de marzo de 2016, mediante el memorando 192-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el expediente de la contratación directa 2016-000011-ARESEP, con la orden de compra 8793-2016, para su análisis (folio 71).
- VII. El 23 de marzo de 2016, mediante el oficio 273-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, devolvió al Departamento de Proveeduría, el expediente de marras con el objetivo que se sanearan algunos aspectos del procedimiento (folios 76 al 78).
- VIII. El 22 de abril de 2016, mediante el oficio 091-DEP-2016, el Departamento de Proveeduría remitió a la Dirección General de Operaciones, la respuesta a las observaciones hechas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (folios 90 al 94).

- IX. El 4 de mayo de 2016, mediante el memorando 236-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones, devolvió el expediente al Departamento de Proveduría (folio 95).
- X. El 5 de mayo de 2016, mediante oficio 102-DEP-2016, el Departamento de Proveduría, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la respuesta a las observaciones realizadas por esa última Dirección (folios 96 al 102).
- XI. Que el 24 de mayo de 2016, mediante oficio 445-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, con fundamento en los artículos 53 inciso f) de la Ley 7593, 10 del Reglamento interno de contratación administrativa (RICA), 13 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y el numeral 70 del capítulo II del Manual de Procedimientos de Contratación Administrativa de la Aresep, remitió criterio legal a la Junta Directiva sobre la aprobación de la orden de compra 8793-2016.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 445-DGAJR-2016, conviene extraer lo siguiente:

[...]

I. ANÁLISIS DE ASPECTOS RELEVANTES PARA LA APROBACIÓN

1. **Objetivo de la contratación:** Según se desprende de la propuesta planteada por el Departamento de Proveduría (visible a folios 31 al 34), así como de la decisión inicial (folios 53 al 55) del presente procedimiento, el objeto de la presente contratación, es contratar directamente con Grupo Nación GN S.A y Sociedad Periodística Extra LTDA, los servicios de publicación de todas las comunicaciones que se generen en la Institución y que deban ser oficializados por esos medios, como lo podrían ser convocatorias a audiencias, resoluciones, cobro de cánones, reglamentos, el programa anual de compras, avisos u otras publicaciones que requiera la Institución.

Cabe destacar que, para efectos de la presente aprobación, en razón del monto, únicamente la orden de compra girada para Grupo Nación GN S.A., debe ser sometida a aprobación por parte de la Junta Directiva, tal y como fue señalado en el oficio 273-DGAJR-2016 (folios 76 al 78).

Para el caso en estudio, por la naturaleza del objeto, correspondió al Departamento de Proveduría, en coordinación con cada una de las Intendencias, la verificación de que el objeto contractual, consignado en la orden de compra en análisis, respondiera a la necesidad de cada una de las áreas (en este sentido véanse los folios 83 al 86).

2. **Contenido presupuestario:** A folios 37, 42 y 48, del expediente 2016CD-00011-ARESEP, se encuentran las constancias de contenido presupuestario Aresep-049-2016, Aresep-047-2016 y Aresep-048-2016, todas del 15 de enero de 2016, emitidas por el señor Gustavo Alvarado Zúñiga, en su condición de Jefe de la Dirección de Finanzas, correspondientes a las reservas de presupuesto realizadas por la Intendencia de Agua, la Intendencia de Energía y la Intendencia de Transporte, respectivamente.

En virtud de lo indicado, se confirma que se cuenta con la existencia de contenido presupuestario para ejecutar, durante el período presupuestario 2016.

No obstante lo indicado, se observa que el plazo de la contratación se determinó en forma continuada, sea prorrogable por tres años más, por lo que, debe el Departamento de Proveeduría velar por que cada una de las áreas solicitantes, sea las Intendencias de Agua, Energía y Transporte, tomen las medidas de previsión presupuestaria, para contar con los recursos necesarios y suficientes para hacer frente a esta contratación, durante los respectivos períodos de su ejecución y así hacerlo éstas últimas.

- 3. Especies fiscales:** *Las especies fiscales a aportar por cada una de las partes contratantes, corresponderían al 0.25% del monto adjudicado.*

En este sentido, la contratación se adjudicó al Grupo Nación GN S.A., por ₡147 000 000,00, en lo que respecta a la orden de compra en aprobación, por lo que el 0.25% corresponde a ₡367 500.00, monto que se observa en los enteros de especies fiscales, emitidos por el Banco de Costa Rica y adjuntos al documento original de la orden de compra 8793-2016 y canceladas por ambas partes.

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

- 4. Garantía de cumplimiento:** *Para el caso en estudio no se requirió el aporte de garantía de cumplimiento. Al respecto, el RLCA establece:*

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

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

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

En conclusión, se observa que en el trámite la contratación directa por excepción 2016CD-000011-ARESEP, se respetaron y cumplieron los procedimientos y la normativa aplicable, con el propósito de proceder con la aprobación de la orden de compra 8793-2016.

[...]

- II.** Que en la sesión ordinaria 42-2016, celebrada el 4 de agosto de 2016 y ratificada el 11 del mismo mes y año, la Junta Directiva conoce y acoge la recomendación brindada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 445-DGAJR-2016.

POR TANTO

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

RESUELVE:

ACUERDO 14-42-2016

1. Aprobar la orden de compra 8793-2016, emitida a favor de Grupo Nación GN S.A., en la contratación directa por excepción 2016CD-000011-ARESEP: “Contratación de servicios de publicaciones en diarios de circulación nacional, con Sociedad Periodística Extra LTDA y Grupo Nación GN S.A”.
2. Instruir a la Intendencia de Agua, a la Intendencia de Energía y a la Intendencia de Transporte, que de extenderse la ejecución de la contratación al período presupuestario 2017 y siguientes, se tomen las previsiones presupuestarias necesarias.
3. Notificar a la contratista.
4. Remitir el documento original de la orden de compra 8793-2016, al Departamento de Proveduría, para su respectiva comunicación.
5. Trasladar el expediente al Departamento de Proveduría, para lo que corresponda.

A las dieciséis horas con diez minutos se retira del salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco.

ARTÍCULO 15. Asuntos de los miembros de la Junta Directiva

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez y la señorita Viviana Lizano Ramírez, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación sobre los procesos judiciales.

En cuanto a procesos judiciales.

La señora **Carol Solano Durán** introduce el tema e indica que la presentación se referirá a los procesos judiciales en trámite que tienen sentencia. Señala que, al 20 de julio de 2016, había un total de 311 casos activos, de los cuales, 251 se refiere a lo contencioso administrativo; 28 cobro judicial; 16 constitucionales; 8 laborales; 4 tránsito; 3 civiles y 1 exequátur. Asimismo, explica lo concerniente a los procesos judiciales activos y terminados por Intendencia, a partir del 2013.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** continúa la presentación y expone en detalle los procesos (terminados, constitucional y contencioso administrativo) de la Intendencia de Agua, Transporte y Energía. Por su parte, la señora **Carol Solano Durán** explica los procesos judiciales con fallo en firme, en ejecución de sentencia y casos con fallo en firme sin en ejecución de sentencia

El señor **Robert Thomas Harvey** desea dejar patente lo “imperfecto” del Código Procesal Contencioso que permite al vencedor, someter al proceso de sentencia ejecutoria cuando le parezca, lo cual provoca intereses indebidos; el sistema democrático y judicial no son perfectos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** agrega que el Código Procesal Contencioso le impide al condenado la posibilidad de no solo cumplir, sino de prever cuánto será el monto a cancelar y hacer la previsión financiera correspondiente.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** explica que el cálculo de los intereses está establecido que estos corren desde la firmeza de la resolución.

Por otra parte, el señor **Daniel Fernández Sánchez** expone aspectos importantes de las herramientas complementarias, dentro de los cuales destaca que estas iniciaron en el 2002, por medio de una circular del Regulador General de ese entonces, en la cual consideró la necesidad de uniformar aspectos de tramitación de los asuntos tarifarios del servicio de transporte. La finalidad de estos estudios era desarrollar y explicar los resultados de los distintos criterios para fundamentar la decisión administrativa. Existía un modelo de estructura general de costos-MEGC- (econométrico), y era el que se venía aplicando; sin embargo, en el 2002, en vista de que el citado modelo siempre daba resultados bastante altos, se vio la necesidad de uniformar aspectos de tramitación de los asuntos tarifarios del servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús. La finalidad original de estos estudios era desarrollar y explicar los resultados de los distintos criterios, para fundamentar la decisión administrativa.”

Posteriormente la entonces Dirección de Transporte (DITRA) indicó que el uso de las herramientas complementarias obedecía a que los resultados del citado modelo econométrico no eran confiables, en razón de que había una mala calidad de la información que se utilizaba; principalmente en cuanto al dato de demanda y las variables operativas de las empresas.

El modelo de estructura general de costos está dividido en dos partes: i) Costos variables que están en función de la distancia, flota, carrera realizadas, combustible, aceites y lubricantes, llantas, etc. y ii) Costos fijos: depreciación y rentabilidad, repuestos y accesorios; operación y mantenimiento (salario choferes, mecánicos); administración (RTV, Cánones, Seguros, Derecho de circulación).

En cuanto a las herramientas complementarias indica que son tres:

Complementario de mercado:

Analiza las variables de la ruta y las compara con el mercado, identificando la ruta de acuerdo con sus características agrupándola por medio de bloques según la distancia recorrida por viaje.

Complementario de tarifa real:

Muestra el comportamiento de la tarifa de la empresa con respecto al comportamiento de los índices general de precios (IPC) y de transporte (como componente del IPC).

Complementario de costos:

Analizar el comportamiento de los rubros de costo contemplados en el MEGC, con punto de partida de los parámetros usados en el último incremento individual hasta la fecha. Además, se contemplan las variaciones en el precio de los insumos y los cambios en variables económicas que inciden sobre los componentes de costos asociados a la inversión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que es evidente que existió un interés genuino en defender a los usuarios y dar el equilibrio financiero a las empresas.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** explica que todos los procesos relacionados con las herramientas complementarias, son de corte anulatorio, que contienen adicionalmente, pretensiones indemnizatorias (procesos de plena jurisdicción): Cuestionan la legalidad de actuaciones formales de la Aresep.

El proceso se dirige al control de legalidad de varios actos administrativos emitidos por la Aresep, sostienen que las resoluciones y acuerdos atacados emplean indebidamente y contrario a derecho, herramientas complementarias de análisis tarifario, adicionales al modelo econométrico de fijación de tarifa. (Voto de Sala I 001167-A-S1-2013, Exp: 04-000001-0163-CA; Voto de Sala I 001323-A-S1-2013, Exp: 04-000707-0163-CA).

Agrega que todas las demandas se presentaron en esa línea y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se enfrentó a pretensiones como las siguientes:

- *“Que se declare la nulidad de la aplicación de las denominadas HERRAMIENTAS COMPLEMENTARIAS, hasta tanto estas no sean llevadas a audiencia pública, conforme el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 3503, como norma legal válida y vigente.” Voto Sala I 000355-F-S1-2012, EXP: 09-003308-1027-CA.*
- *“Que se obligue a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos a realizar LAS MODIFICACIONES AL MODELO ECONOMETRICO, o las denominadas HERRAMIENTAS COMPLEMENTARIAS MEDIANTE EL DEBIDO PROCESO.” (Sala I 000355-F-S1-2012)*

Ante una consulta del señor Roberto Jiménez Gómez del porqué las herramientas complementarias no se sometieron al proceso de audiencia pública, el señor **Robert Thomas Harvey** indica que nunca se consideró que las herramientas complementarias fueran metodologías, sino se hubiera actuado conforme lo establece la Ley. La base fue que no se necesita someter al proceso de audiencia la aplicación del artículo 16 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública y que establecen que no pueden dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. Ese fue el sustento jurídico para la utilización de las herramientas complementarias.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** continúa con la presentación y explica ampliamente algunos de los argumentos que la Aresep expuso ante las citadas pretensiones y que se detallan a continuación:

- *Que los actos impugnados se fundan en debido sustento técnico y jurídico para ser actos válidos y eficaces. (Voto-655-F-S1-2012)*
- *Emitidos por el órgano competente y mediante el procedimiento establecido en la Ley 7593 y el Decreto no. 29732-MP, en concordancia con el artículo 31 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores (Ley 3503). (Voto-655-F-S1-2012)*
- *El fin que persigue el acto atiende a la consecución de un interés público, cual es aplicar el principio de servicio al costo, y garantizar condiciones de precios justos para los usuarios y prestadores. (Voto-655-F-S1-2012)*

- *La Aresep acudió al método econométrico, y lo único que realizó, fue validar los resultados de éste método con análisis complementarios dentro de sus potestades técnicas discrecionales, ya que se encontraron inconsistencias en los resultados, que incidirían en el derecho de los usuarios por un servicio al costo. (Voto-655-F-S1-2012)*
- *Las “herramientas complementarias” utilizadas por la ARESEP, no representan un nuevo método o una nueva metodología tarifaria utilizada de forma paralela al método econométrico. (Voto Sala I 001687-F-S1-2012)*
- *No son más que una forma de hacer el análisis tarifario utilizando la estructura general de **costos implícita** en el modelo econométrico y otros elementos complementarios. (Voto Sala I 001687-F-S1-2012)*
- *No son un modelo adicional y mucho menos sustitutivo del modelo econométrico. (Voto Sala I 001687-F-S1-2012)*
- *Las HC son una forma de estudiar técnicamente los resultados del modelo econométrico. (Voto Sala I 001687-F-S1-2012)*
- *El modelo utilizado por la ARESEP, si bien es el marco general que regula esta actuación, no puede ser tan rígido que no permita analizar la información obtenida con la realidad del mercado. (Voto Sala I 001687-F-S1-2012)*
- *La idea de los métodos complementarios, (...) es verificar que los resultados del modelo econométrico sean coherentes, para posteriormente aplicar la herramienta que mejor se adapte a las características de la ruta. (Voto Sala I 001687-F-S1-2012)*

A las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras (or) Carol Solano Durán, Viviana Lizano Ramírez y Daniel Fernández Sánchez.

En cuanto a otros asuntos informados por el Regulador General

Seguidamente el señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, como lo informó en la sesión anterior, el próximo 5 de octubre de 2016 se llevará a cabo la actividad para la celebración del 20 Aniversario de la Aresep, para la cual se va a hacer una revista y ha invitado a los Reguladores Generales anteriores a que escriban algún artículo, e igual, insta a los miembros de este cuerpo colegiado a hacerlo.

Por otra parte, indica que al llegar a la Aresep sea encontrado con un problema respecto del disfrute de vacaciones de los funcionarios de la Institución. Existe una directriz del Regulador General anterior en la cual se gira instrucciones para que se programe el disfrute de vacaciones y no tener periodos acumulados; sin embargo, pareciera que no se ha cumplido. Considera que es un tema delicado que se tiene que analizar, para lo cual, próximamente informará las medidas tomadas.

Además, informa que la Aresep está en proceso de implementar la flexibilidad de horarios, para lo cual se han establecido tres: i) de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. ii) de 8:00 a.m. a 4:00 p.m. y iii) de 9:00 a.m. a 5:00 p.m.

Indica que ha tenido buena aceptación por parte de los funcionarios, a pesar de que, entiende hay jefaturas que han obstaculizado esta implementación.

ARTÍCULO 16. Asuntos informativos

Seguidamente se conocen y se dan por recibidos los temas indicados en la agenda como asuntos de carácter informativo, los cuales se detallan a continuación:

- ✓ Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio y Planteles de distribución de Recope, correspondiente al primer semestre del año 2016. Oficios 999-IE-2016 y 1003-IE-2016, ambos del 22 de julio de 2016.
- ✓ Solicitud del Diputado Ottón Solís Fallas, al Presidente de la República, para que implemente el sistema de pago electrónico en los buses
- ✓ Aprobación del proyecto del canon de regulación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), para el año 2017. Oficio DFOE-IFR-0343 del 26 de julio de 2016.
- ✓ Atención de acuerdo 06-38-2016 por parte del Regulador General en cuanto a la forma en que fue resuelto el recurso interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RIA-003-2016. Oficio 550-RG-2016 del 26 de julio de 2016.
- ✓ Aprobación por parte de la Contraloría General de la República del Proyecto de Cánones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el 2017. Oficio DFOE-EC-0524 del 28 de julio de 2016.

A las dieciocho horas con cincuenta minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ADRIANA GARRIDO QUESADA
Miembro de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva