

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 49-2016**

**12 de setiembre de 2016**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 49-2016**

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

**ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.**

Se deja constancia de que la señora Adriana Garrido Quesada no asiste en esta oportunidad, por razones familiares.

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

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión y propone excluir, para ser conocido en una próxima oportunidad, el “Cuarto avance del Plan de Mejora Regulatoria”, de manera que sea expuesto por la señora Marta Monge Marín, Directora General de Atención al Usuario. Asimismo, el “Informe sobre aspectos relacionados con el oficio DE-2016-2283 del Consejo de Transporte Público”, hasta tanto el Despacho del Regulador analice el caso y se presente en una próxima sesión.

Finalmente, de conformidad con el artículo 54, inciso 4, de la Ley General de la Administración Pública, plantea adicionar como punto resolutivo a esta agenda, una propuesta de modificación del acuerdo 03-42-2016, de la sesión 42-2016.

Seguidamente somete a votación el Orden de Día con las citadas modificaciones y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 01-49-2016**

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

- a. Excluir, para ser conocidos en una próxima sesión, el conocimiento del “Cuarto avance del Plan de Mejora Regulatoria” y un “Informe sobre aspectos relacionados con el oficio DE-2016-2283 del Consejo de Transporte Público”.
- b. Adicionar, de conformidad con el artículo 54, inciso 4, de la Ley General de la Administración Pública, con una propuesta de modificación del acuerdo 03-42-2016, de la sesión 42-2016, el cual se conocerá como punto 3.8.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 48-2016.*

3. *Asuntos resolutivos.*

- 3.1 *Resultados de la Autoevaluación de Calidad-2015 y Plan de Mejora de la Auditoría Interna. Oficio 253-AI-2016 del 30 de junio de 2016 y solicitudes de estudios para Plan Anual de Trabajo 2017-2018 de la Auditoría Interna. Oficio 345-AI-2016 del 16 de agosto de 2016.*
- 3.2 *Recurso de apelación contra la resolución RIE-055-2016, del 3 de mayo de 2016 y gestión de nulidad contra la resolución RIE-064-2016, del 15 de junio de 2016, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad. Expediente ET-029-2016. Oficio 755-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016.*
- 3.3 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Montari S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 757-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016.*
- 3.4 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Turrialba S.A. (TRANSTUSA), contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 758-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016.*
- 3.5 *Recurso de apelación interpuesto por la señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012. Expediente ET-68-2012. Oficio 756-DGAJR-2016 del 25 de agosto de 2016.*
- 3.6 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012. Expediente ET-068-2012. Oficio 754-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016.*
- 3.7 *Recurso de revocatoria (reposición), gestión de nulidad y solicitud de aclaración, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-89-2016. Expediente OT-40-2015. Oficio 778-DGAJR-2016 del 31 de agosto de 2016.*
- 3.8 *Propuesta de modificación del acuerdo 03-42-2016, de la sesión 42-2016.*

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

5. *Asuntos informativos.*

- 5.1 *Acuerdo 019-047-2016 adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), mediante el cual da respuesta al oficio 320-SJD-2016, en el que informa que el área de Recursos Humanos no recibió ninguna solicitud de cambio de régimen por parte de los funcionarios. Oficios 06512-SUTEL-SCS-2016 del 5 de setiembre de 2016, 06123-SUTEL-DGO-2016 del 22 de agosto de 2016 y 01117-SUTEL-DGO-2016 del 15 de febrero de 2016.*
- 5.2 *Atención a la denuncia presentada por la Contraloría General de la República, sobre consecuencias generadas por los subsidios autorizados al precio de venta de hidrocarburos. Oficio DFOE-DI-1602/DFOE-EC-0617/11555. (Se trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su valoración).*

**ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 48-2016.**

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 48-2016, celebrada el 8 de setiembre de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que se abstiene de aprobar dicha acta, toda vez que no presidió la sesión en esa oportunidad. La somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los señores (as): López Castro, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Muñoz Tuk:

**ACUERDO 02-49-2016**

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 48-2016, celebrada el 8 de setiembre de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad presentada por el señor Roberto Jiménez Gómez.

**ARTÍCULO 4. Resultados de la Autoevaluación de Calidad-2015 y Plan de Mejora de la Auditoría Interna y solicitudes de estudios para Plan Anual de Trabajo 2017-2018 de la Auditoría Interna.**

La Junta Directiva conoce los oficios 253-AI-2016 del 30 de junio de 2016 y 345-AI-2016 del 16 de agosto de 2016, mediante los cuales la Auditoría Interna informa sobre los resultados de la Autoevaluación de Calidad-2015 y Plan de Mejora de la Auditoría Interna y solicitudes de estudios para Plan Anual de Trabajo 2017-2018 de la Auditoría Interna.

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica que la nota alcanzada en el cumplimiento de normas que regulan el ejercicio de las auditorías internas fue de un 98% en el 2015. El informe arrojó en total cuatro hallazgos agrupados en tres grandes temas:

1. Conformación de expedientes de estudios de auditoría
2. Planificación de los estudios de auditoría
3. Advertencias y Asesorías

Agrega que el plan de mejora para los citados hallazgos considera el diseño de una serie de acciones para darle solución, los cuales están planteados en el informe de Autoevaluación y se detallan a continuación: i) Utilización de formulario de solicitud de cambios para modificación de procedimientos; ii) Inclusión de declaraciones juradas en los servicios preventivos; iii) Monitoreo de calidad a los expedientes antes de entrega de informe; iv) Análisis de causas sobre retrasos en los estudios de auditoría y v) Determinación de criterios sobre planificación puntual en servicios de advertencias y asesorías.

En cuanto al Plan Anual de Trabajo 2017-2018, indica que mediante el oficio 345-AI-2016, la Auditoría Interna solicita a esta Junta Directiva, presente las solicitudes de estudios que considere pertinentes incorporar en el PAT-2017-2018, como responsable principal del sistema de control interno institucional. Sugiere que el Secretario de la Junta Directiva le pueda hacer llegar los estudios sugeridos por los miembros de la Junta Directiva. El Secretario de la Junta Directiva preparará un oficio con las observaciones de los señores directores acerca de los estudios que proponen.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Auditoría Interna, de conformidad con los oficios 253-AI-2016 y 345-AI-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 03-49-2016**

Dar por recibida la presentación de la Auditoría Interna, sobre los resultados de la Autoevaluación de Calidad-2015 y Plan de Mejora de la Auditoría Interna y solicitudes de estudios para Plan Anual de Trabajo 2017-2018 de la Auditoría Interna.

**ARTÍCULO 5. Recurso de apelación contra la resolución RIE-055-2016 y gestión de nulidad contra la resolución RIE-064-2016, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad. Expediente ET-029-2016.**

*A las catorce horas con cuarenta y cinco, 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 participar en la presentación de este y los siguientes recursos.*

La Junta Directiva conoce el oficio 755-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación contra la resolución RIE-055-2016, del 3 de mayo de 2016 y gestión de nulidad contra la resolución RIE-064-2016, del 15 de junio de 2016, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad. Expediente ET-029-2016.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Daniel Fernández Sánchez** explican los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como 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 755-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 10 de agosto de 2011, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), mediante la resolución RJD-152-2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1 de setiembre de 2011, aprobó la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, la cual fue modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011, del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011, RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012 y publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 y RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N° 10, a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014. (Expediente OT-029-2011).
- II. Que el 8 de febrero de 2016, Aresep, mediante la resolución RJD-017-2016, publicada en el Alcance Digital N° 17, a La Gaceta N° 31, entre otras cosas, aprobó la modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables. (Expediente OT-082-2015, folios 593 a 609).

- III. Que el 7 de marzo de 2016, la Intendencia de Energía (en adelante IE), mediante el oficio 313-IE-2016, remitió a la Dirección General de Atención al Usuario, la aplicación anual de la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*. (Folios 1 a 21).
- IV. Que el 16 de marzo de 2016, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la aplicación anual de la *“Metodología Tarifaria de Referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra. (Folio 32).
- V. Que el 16 de marzo de 2016, se publicó en el Alcance Digital N° 43 a La Gaceta N° 53, se publicó la convocatoria a audiencia sobre la aplicación anual de la *“Metodología Tarifaria de Referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*. (Folios 33 y 34).
- VI. Que el 7 de abril de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el Auditorio de la Autoridad Reguladora y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en los Tribunales de Justicia de: Limón, Heredia, Ciudad Quesada, Liberia, Puntarenas, Pérez Zeledón y Cartago, según consta en el Acta N° 27-2016, oficio 1481-DGAU-2016 del 15 de abril de 2016. (Folios 52 a 56).
- VII. Que el 12 de abril de 2016, mediante el oficio 1414-DGAU-2016, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 51).
- VIII. Que el 3 de mayo de 2016, mediante la resolución RIE-055-2016, la IE, entre otras cosas, fijó la banda tarifaria para todos los generadores privados hidroeléctricos nuevos que firmen un contrato para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante el ICE), para aquellas compraventas de energía eléctrica provenientes de plantas hidroeléctricas privadas nuevas (folios 103 a 118). Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 73, a La Gaceta N° 88, del 9 de mayo de 2016 (no consta en autos la publicación).
- IX. Que el 6 de mayo de 2016, el ICE, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-055-2016. (Folios 90 a 95).
- X. Que el 12 de mayo de 2016, Aresep, en la sesión ordinaria N° 27-2016, aprobó el acuerdo 06-27-2016 que dispone: *“1. Suspender la aplicación de la “Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”, aprobada mediante el acuerdo 01-07-2016, del acta de la sesión 7-2016, celebrada el 8 de febrero de 2016, publicada en el alcance 17 de La Gaceta 31 del 15 de febrero de 2016, hasta tanto se lleve a cabo un estudio integral de la citada metodología. 2. Notificar a las partes.”*, según se señala en el oficio 434-SJD-2016 del 3 de junio de 2016 (Expediente OT-082-2015 folios 1149 a 1151). Dicho acuerdo quedó en firme mediante el acuerdo 02-28-2016 de la sesión ordinaria N° 28-2016 del 19 de mayo de 2016.
- XI. Que el 15 de junio de 2016, mediante la resolución RIE-064-2016, la IE rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-055-2016, emplazó a la parte a hacer valer sus derechos y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio. (Folios 124 a 133).
- XII. Que el 20 de junio de 2016, el ICE, respondió al emplazamiento conferido y solicitó la nulidad de la resolución RIE-064-2016. (Folios 139 a 145).
- XIII. Que el 21 de junio de 2016, mediante el oficio 0834-IE-2016, la IE rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 153 a 154).

- XIV. Que el 22 de junio de 2016, mediante el memorando 461-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la ampliación de alegatos, interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-055-2016. (Folio 155).
- XV. Que el 26 de agosto de 2016, mediante el oficio 755-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación contra la resolución RIE-055-2016, y gestión de nulidad contra la resolución RIE-064-2016, interpuestos por el ICE. (Correrá agregado a los autos).
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 755-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 contra la resolución RIE-064-2016**

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

**2. Temporalidad**

*La resolución RIE-055-2016, que impugnó el recurrente, le fue notificada el 3 de mayo de 2016 (folio 117) y el recurso fue interpuesto el 6 de mayo de 2016 (folios 90 a 95).*

*Conforme los artículos 256 incisos 3) y 4) y 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 6 de mayo de 2016.*

*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 se presentó dentro del plazo legal establecido.*

**Gestión de Nulidad contra la resolución RIE-064-2016**

*En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-064-2016, según el artículo 175 de la LGAP, fue interpuesta en tiempo.*

### 3. Legitimación

*Respecto de la legitimación se tiene que el recurrente, se encuentra legitimado para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### 4. Representación

*Se aprecia que el señor Guillermo Alan Alvarado, es apoderado especial administrativo del ICE, según el poder especial administrativo visible a folio 93.*

*Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante debidamente acreditado.*

*Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación contra la resolución RIE-055-2016 y la gestión de nulidad, contra la resolución RIE-064-2016, resultan admisibles, desde el punto de vista formal.*

(...)

## IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

*En cuanto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-055-2016.*

- 1. El ICE indicó que a partir de un análisis cuantitativo básico, se identifican una serie de partidas cuyo monto no son congruentes con el tamaño, naturaleza y tipo de actividad que ejercen las empresas utilizadas por la Aresep en el cálculo para la determinación de la tarifa a aplicar.***

*Indicó el recurrente, que en atención a los criterios de transparencia y equidad, así como en procura de cumplir con la transparencia al costo del servicio público de electricidad de conformidad con lo estipulado en la Ley No. 7593, proceda la Aresep a analizar en detalle la estructura de costos y gastos de las empresas Suerkata S.R.L. y Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S.A.*

*Indicó además, que se deben aceptar solamente aquellos costos que son útiles y utilizables para la determinación de la tarifa para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas; eliminando partidas duplicadas o que no corresponden y ajustando las cifras de costos y gastos a un nivel proporcional según el tipo, tamaño y volumen de actividad de las empresas a las que aplicará el modelo tarifario propuesto.*

*Al respecto, la metodología tarifaria vigente, -RJD-152-2011, modificada por medio de la resolución RJD-027-2014-, indica con respecto a los costos de explotación, lo siguiente:*

*“(...)*

*El costo de explotación incluye los costos necesarios para mantener y operar una planta en condiciones normales para nuestro país. No incluye gastos de depreciación, gastos financieros, impuestos asociados a las utilidades, o ganancias. Entre los costos de*



explotación se contemplan tanto los costos variables de operación (aquellos gastos que se presentan exclusivamente cuando se lleva a cabo el proceso productivo tales como impuestos asociados a la producción, repuestos y otros materiales consumibles durante el proceso productivo), como los costos fijos (aquellos gastos inevitables e independientes de si la planta opera o no, tales como pólizas de seguro, permisos, personal permanente, asesorías técnicas, gastos administrativos, etcétera).

(...)

a) Se toman los datos de costos de explotación de una muestra de plantas hidroeléctricas que operan en el país, de diferentes capacidades instaladas.

b) Se hace un ejercicio de regresión para estimar la curva que mejor aproxima la función que relaciona capacidad instalada y costo de explotación.

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

La IE en apego a la metodología vigente, en la resolución recurrida tomó una muestra de plantas hidroeléctricas, de las cuales obtuvo los costos de explotación, dentro de esta muestra, consideró a las plantas: Suerkata y Vara Blanca -cuestionadas por el recurrente-. De estas plantas se revisaron los costos administrativos y gastos de operación, que conforman los costos de explotación, según la metodología vigente. Dicha información fue tomada de los Estudios Financieros Auditados de ambas empresas, y luego del análisis de las cuentas, la IE excluyó "como costos de explotación aquellas cuentas que no tienen relación con la generación de energía eléctrica con fuente hidráulica.", tal como lo indicó la Intendencia en la resolución recurrida a folio 114 y como se puede observar en las hojas de cálculo a folio 89.

Esta exclusión de algunas partidas, realizada por la IE, demuestra que la información auditada presentada por las empresas no se toma tal cual, sino que en apego a sus competencias exclusivas y excluyentes, la Aresep hizo una revisión y a partir de la misma, excluyó aquellas partidas que no formaban parte de lo que establece el artículo 32 de la Ley 7593. El cual indica lo siguiente:

"(...)

Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio.
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.
- d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.
- e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.
- f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.

(...).”

Dentro de las cuentas que se excluyeron, en las hojas de cálculo a folio 89, en el archivo Excel denominado: “Aplicación Tarifaria GPH Nuevas RJD-152-2011 AudP”, hoja Costos Suerkata, a esta empresa se le descontaron los siguientes costos:

<b>Costos sin considerar</b>	<b>Monto colones</b>
Impuesto Sociedades	200.000,00
Donaciones	225.192,10
Depreciaciones adm Revaluación Depreciación	2.998.979,02
Depreciaciones	263.123,41
Depreciaciones	31.266.331,88
Menaje Casa	50.448,11
<b>TOTAL</b>	<b>35.004.074,52</b>

Elaboración propia con información del expediente ET-029-2016

En el mismo archivo de Excel, pero en la hoja Costos Vara Blanca, se tiene que a esta empresa, se le descontaron de sus costos de explotación los siguientes rubros:

<b>Costos sin considerar</b>	<b>Monto colones</b>
Energía Eléctrica	891.737,40
Cuotas y suscripciones	127.400,00
Donaciones	503.838,00
Depreciaciones	347.390.259,31
Alimenta Empleados	953.585,00
<b>TOTAL</b>	<b>349.866.819,71</b>

Elaboración propia con información del ET-029-2016

Aunado a lo anterior y como lo reafirmó la IE en la resolución recurrida, a folio 114, se indica lo siguiente:

“(...) dichos costos de explotación de Suerkata y Vara Blanca forman parte de un muestreo de datos de costos de explotación de plantas similares a tarifar. Es decir, los datos de Suerkata y Vara Blanca no están aislados, sino que participan con su peso relativo en el cálculo del costo de explotación promedio para las plantas nuevas privadas de generación hidroeléctrica.

(...).”

*Tal y como se ha expuesto, la IE siguió el procedimiento establecido en la resolución RJD-152-2011, el cual consiste en conformar una muestra de plantas hidroeléctricas nacionales, para obtener una muestra de costos de explotación y después ajustar una regresión y obtener un costo de explotación, que se podría denominar como costo de explotación promedio de la industria y con este costo es que se fija la tarifa para toda la industria, por lo tanto, no se valoran costos de explotación individuales, sino que todos forman parte -por medio de su peso relativo-, del cálculo promedio del costo de explotación para las plantas nuevas privadas de generación hidroeléctrica.*

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

**2. Indicó el recurrente, que se deben de tratar a las empresas que les aplicará el modelo tarifario propuesto, de la misma manera que es tratado el ICE en las solicitudes de ajuste de tarifas de venta de electricidad de cada uno de sus sistemas de generación, transmisión y distribución.**

*Con respecto a este argumento, se le indica al recurrente, que a las empresas a las cuales se les aplica la metodología, por medio de la cual se resolvió la resolución recurrida, se les calcula la tarifa por medio de métodos distintos a los modelos por medio de los cuales se le fija tarifa al ICE, en cualquiera de sus 3 sistemas, por lo que, son metodologías diferentes.*

*La resolución RJD-152-2011, mediante la cual se resolvió la resolución recurrida -RIE-055-2016-, corresponde a una metodología que se aplica a plantas privadas y se definen valores para la industria, por medio de la definición de una banda tarifaria. Por su parte, las metodologías por medio de las cuales se le fijan tarifas al ICE, corresponden a metodologías tarifarias ordinarias para diferentes servicios de energía eléctrica (generación, distribución, transmisión) brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural.*

*Así las cosas, se detectan dos diferencias importantes, primero que la resolución recurrida, RIE-055-2016 se basa en una metodología para plantas privadas, y el ICE es un operador público. Además, la primera fija tarifas por industria, la segunda, fija tarifas individuales, por operador.*

*Por lo tanto, no es de recibo la solicitud del ICE de que a las empresas que se les aplica el modelo tarifario para plantas hidroeléctricas nuevas sea el mismo del ICE, dado que se rigen por metodologías tarifarias diferentes, con marcos legales y condiciones diferentes.*

*Sobre este argumento, la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria indicó a folios 129 y 130, lo siguiente:*

“(..)

*Sobre este argumento, se le indica al ICE, que de conformidad con las metodologías RJD-141-2015, RJD-140-2015 y RJD-139-2015, todas del 27 de julio del 2015, aplicables para los ajustes de los precios del ICE para el suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión y distribución respectivamente, se indica, con respecto a los costos y gastos totales de operación, mantenimiento y administración (COMA), que: [...] La Aresep revisará y validará la justificación presentada por el operador para cada una de las cuentas, así como, el análisis histórico de cada uno de los rubros incluidos en éstas [...]. De lo anterior se desprende que las*

metodologías citadas, establecen la forma en que se deben revisar y validar los datos auditados presentados por el operador para las fijaciones tarifarias correspondientes.

Este tratamiento de datos que forman parte de la determinación el (sic) costo de explotación, difiere de la forma de cálculo establecida en la metodología RJD-152-2011, citada. Esta última metodología se limita a establecer un muestreo de costos de explotación, sobre la cual se estima la curva que aproxima la función que relaciona capacidad instalada y dichos costos; y no se hace referencia a la revisión y validación de los datos tal y como aparece en las metodologías aplicables a los ajustes de los precios del ICE.

De todo lo anterior se desprende que, no es procedente aplicar el procedimiento correspondiente a los datos de costos que se encuentran establecidos en las metodologías RJD-141-2015, RJD-140-2015 y RJD-139-2015 sobre los datos de costos para la fijación tarifaria para plantas nuevas privadas de generación hidroeléctrica, ya que para esa fijación tarifaria existe la metodología RJD-152-2011 y no es posible alejarse de los procedimientos allí descritos y aprobados por Junta Directiva.(...).” (el subrayado no es del original).

En razón de lo anterior, este órgano asesor considera que no lleva razón el ICE en su argumento.

**En cuanto a los argumentos de la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RIE-064-2016.**

Al respecto, debe tomar nota el ICE que si bien es cierto, que mediante el acuerdo N° 06-27-2016 fue que se dispuso: “(...) 1. Suspender la aplicación de la “Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”, aprobada mediante el acuerdo 01-07-2016, del acta de la sesión 7-2016, celebrada el 8 de febrero de 2016, publicada en el alcance 17 de La Gaceta 31 del 15 de febrero de 2016, hasta tanto se lleve a cabo un estudio integral de la citada metodología (...)”, esta suspensión quedó en firme hasta el 19 de mayo de 2016.

Considerando entonces, que la resolución recurrida –RIE-055-2016- es de fecha 3 de mayo de 2016, ergo, tenemos que cuando la IE aplicó la metodología, ésta estaba vigente(acto válido y eficaz), y no existía suspensión alguna que hubiese recaído sobre ésta, por lo que, la resolución de la IE que resolvió el recurso de revocatoria planteado, sea la resolución RIE-064-2016, no tuvo como base un acto -resolución RIE-055-2016- cuyos efectos hayan sido suspendidos, tal y como erróneamente lo alegó el recurrente, por lo que aquella contiene en sí, todos los elementos que echó de menos el recurrente, sean el motivo, el contenido y el fin, para considerarse válida y eficaz.

Por ello no considera este órgano asesor, que en la especie fáctica del caso, se haya producido la violación de los principios de igualdad, derecho de defensa y debido proceso alegados por el ICE.

Tampoco podría darse en el presente caso, un efecto retroactivo a la suspensión de la modificación de las metodologías, decretada mediante el acuerdo 06-27-2016, pues lo que se dispuso por parte de la Junta Directiva, fue la suspensión temporal de la resolución RJD-017-2016 y no la anulación de la misma. Tampoco nos encontramos frente a los supuestos del artículo 145 de la LGAP, o de la revocación (artículos 152 a 157 ibídem).

*Así las cosas, este órgano asesor, procede a aclararle al recurrente, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o 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, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub exámine.*

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

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

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

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

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

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por el ICE, no lleva razón en sus argumentos, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

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

*En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución RIE-064-2016 sea nula y por ende, considera este órgano asesor, que no lleva razón el ICE en cuanto a la gestión de nulidad interpuesta.*

## **V. CONCLUSIONES**

*Conforme el análisis realizado, se concluye que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación contra la resolución RIE-055-2016 y la gestión de nulidad contra la resolución RIE-064-2016, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Intendencia de Energía siguió el procedimiento establecido en la resolución RJD-152-2011, el cual consiste en conformar una muestra de plantas hidroeléctricas nacionales, para obtener una muestra de costos de explotación y después ajustar una regresión y obtener un costo de explotación, que se podría denominar como costo de explotación promedio de la industria y con este costo es que se fija la tarifa para toda la industria.*
- 3. Por medio de la resolución RJD-152-2011, no se valoran costos de explotación individuales, sino que todos forman parte –de acuerdo a su peso relativo-, del cálculo promedio del costo de explotación para las plantas nuevas privadas de generación hidroeléctrica.*
- 4. La metodología aprobada por medio de la resolución RJD-152-2011, mediante la cual se resolvió la resolución recurrida –RIE-055-2016-, corresponde a una metodología que se aplica a plantas privadas y se definen valores para la industria, por medio de la definición de una banda tarifaria.*
- 5. Las metodologías por medio de las cuales se le fijan tarifas al ICE, corresponden a metodologías tarifarias ordinarias para diferentes servicios de energía eléctrica (generación, distribución, transmisión) brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural.*
- 6. No es de recibo la solicitud del ICE, de que a las empresas que se les aplica el modelo tarifario para plantas hidroeléctricas nuevas sea el mismo del ICE, dado que se rigen por metodologías tarifarias diferentes, con marcos legales y condiciones diferentes.*
- 7. Cuando la IE aplicó la metodología, ésta estaba vigente, y no existía suspensión alguna que hubiese recaído sobre ésta, por lo que la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, no tuvo como base un acto cuyos efectos se hubiesen suspendido. Ergo, no se produjo la violación de los principios de igualdad, derecho de defensa y debido proceso alegados.*
- 8. No podría darse un efecto retroactivo a la suspensión de la modificación de las metodologías, decretada mediante el acuerdo 06-27-2016, pues lo que se dispuso fue la suspensión temporal de la resolución RJD-017-2016 y no la anulación de la misma. Tampoco nos encontramos frente a los supuestos del artículo 145 de la LGAP, o de la revocación de dicha resolución.*
- 9. La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que dicha resolución sea nula.*

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-055-2016, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-064-2016, **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 ordinaria 49-2016, del 12 de setiembre de 2016, cuya acta fue el 19 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 755-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 04-49-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-055-2016.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-064-2016.
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 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Montari S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 757-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Montari S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Daniel Fernández Sánchez** explican los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como 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 757-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 5 de febrero de 2014, mediante la resolución 008-RIT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó la actualización del valor del autobús, para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales de transporte remunerado de personas modalidad autobús, según modelo vigente (folios 02 al 08).
- II. Que el 20 de febrero de 2014, la resolución 008-RIT-2014 se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 36 (no consta en autos al momento de emisión de este criterio).
- III. Que el 25 de febrero de 2014, Montari S.A., presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 303 al 322).
- IV. Que el 14 de julio de 2016, mediante el auto de prevención 101-AP-IT-2016, la IT, solicitó a la recurrente documento idóneo que acreditara a los representantes legales de Montari S.A. al momento de interponer el recurso, debido a que la personería que presentaron se encontraba vencida (folios 654 al 657).
- V. Que el 16 de agosto de 2016, mediante la resolución RIT-095-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió rechazar por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Montari S.A., contra de la resolución 008-IT-2014 (folios 676 al 684).
- VI. Que el 18 de agosto de 2016, mediante el oficio 1297-IT-2016, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 674 al 675).
- VII. Que el 19 de agosto de 2016, mediante el memorando 574-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Montari S.A. contra la resolución 008-RIT-2014 (folio 695).
- VIII. Que el 26 de agosto de 2016, mediante el oficio 757-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Montari S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (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 757-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. Naturaleza**



*El recurso interpuesto contra la resolución 008-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución 008-RIT-2014, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.*

## **2. Temporalidad**

*La resolución recurrida fue publicada en el diario oficial La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 (no consta en autos) y la impugnación fue planteada por la recurrente el 25 de febrero de 2014 (folios 303 al 322).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1) y 256 inciso 4) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la publicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de febrero de 2014.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.*

*En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución 008-RIT-2014, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.*

## **3. Legitimación**

*Se tiene que Montari S.A. se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento –en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.*

## **4. Representación**

*Según se indica en el recurso objeto del presente criterio, éste fue interpuesto por los señores Teobaldo Fumero Paniagua y Arnoldo Solano Montenegro (folio 320).*

*Del análisis de los autos, se tiene que, la certificación registral de personería jurídica aportada por Montari S.A. en su recurso, fue emitida a través del portal de servicios digitales y con datos consultados a una réplica oficial de la base de datos del Registro Nacional, el 3 de febrero de 2014 (folio 322).*

*Dichas certificaciones, como bien lo indican ellas mismas, sólo pueden ser verificadas dentro del plazo de quince (15) días naturales, y en el caso concreto, la personería jurídica en análisis, podía ser verificada hasta el 18 de febrero de 2014, inclusive.*

*Tal y como se indicó, la recurrente aportó dicha certificación digital junto con su recurso, el 25 de febrero de 2014, fecha de la cual se desprende a todas luces, no podía dicha personería digital ser ya verificada por la Aresep en el sitio Web del Registro Nacional.*

*Debe tomar nota la recurrente, que cuando se opta por este tipo de certificaciones digitales, debe considerarse el plazo de 15 días naturales que establece el Registro Nacional para que la información ahí replicada, pueda ser verificada por el funcionario, la oficina, órgano u ente administrativo al que se*

*dirige, pues caso contrario y vencido ese término, la misma resulta inútil, ergo, debe tenerse por inevaluable.*

*Lamentablemente, en este tipo de documentos públicos expedidos por el Registro Nacional de manera digital, la Autoridad Reguladora no tiene competencia legal alguna para establecer o disponer un plazo de caducidad distinto, al establecido en la propia certificación digital, para verificar la información registral ahí replicada.*

*En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por Montari S.A., resulta inadmisibles por la falta de acreditación de la representación legal de los señores Teobaldo Fumero Paniagua y Arnoldo Solano Montenegro para actuar en nombre de dicha persona jurídica. Ergo, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

*Cabe recalcar que dicha situación le fue prevenida a la recurrente por la IT sin que conste en el expediente, a la fecha, que se haya subsanado tal situación.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Montari S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 resulta inadmisibles, por la falta de acreditación de la representación de los señores Teobaldo Fumero Paniagua y Arnoldo Solano Montenegro.*

*(...)"*

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos Montari S.A., contra la resolución 008-RIT-2014, **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, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 49-2016, del 12 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 19 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 757-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 05-49-2016**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos Montari S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
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.**

**ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Turrialba S.A. (TRANSTUSA), contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 758-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Turrialba S.A. (TRANSTUSA), contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 758-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 05 de febrero de 2014, mediante la resolución 008-RIT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó la actualización del valor del autobús, para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales de transporte remunerado de personas modalidad autobús, según modelo vigente (folios 02 a 08).
- II. Que el 20 de febrero de 2014, la resolución 008-RIT-2014 se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 36 (no consta en autos al momento de emitir este criterio).
- III. Que el 25 de febrero de 2014, Transtusa, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 283 a 302).
- IV. Que el 15 de julio de 2016, mediante el auto de prevención 099-AP-IT-2016, la IT, solicitó a la recurrente documento idóneo que acreditara a los representantes legales de Transtusa al momento de interponer el recurso, debido a que la personería que presentaron se encontraba vencida (folio 643 a 645).
- V. Que el 16 de agosto de 2016, mediante la resolución RIT-098-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió rechazar por la forma el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos por Transtusa, contra de la resolución 008-RIT-2014 (folios 685 a 693).
- VI. Que el 18 de agosto de 2016, mediante el oficio 1296-IT-2016, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 672 a 673).
- VII. Que el 19 de agosto de 2016, mediante el memorando 573-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transtusa contra la resolución 008-RIT-2014 (folio 695).

- VIII. Que el 26 de agosto de 2016, mediante el oficio 758-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transtusa contra la resolución 008-RIT-2014. (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 758-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto contra la resolución 008-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución 008-RIT-2014, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.*

**2. Temporalidad**

*La resolución recurrida fue publicada en el diario oficial La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 (no consta en autos) y la impugnación fue planteada por la recurrente el 25 de febrero de 2014 (folio 643 a 645).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1) y 256 inciso 4) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la publicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de febrero de 2014.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.*

*En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución 008-RIT-2014, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.*

**3. Legitimación**

*Se tiene que Transtusa se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento –en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.*

**4. Representación**

*Según se indica en el recurso objeto del presente criterio, éste fue interpuesto por los señores Teobaldo Fumero Paniagua y María Elena Arias Ramírez (folio 302).*

*Del análisis de los autos, se tiene que, la certificación registral de personería jurídica aportada por Transtusa en su recurso, fue emitida a través del portal de servicios digitales y con datos consultados a una réplica oficial de la base de datos del Registro Nacional, el 21 de enero de 2014 (folio 302).*

*Dichas certificaciones, como bien lo indican ellas mismas, sólo pueden ser verificadas dentro del plazo de quince (15) días naturales, y en el caso concreto, la personería jurídica en análisis, podía ser verificada hasta el 5 de febrero de 2014, inclusive.*

*Tal y como se indicó, la recurrente aportó dicha certificación digital junto con su recurso, el 25 de febrero de 2014, fecha de la cual se desprende a todas luces, no podía dicha personería digital ser ya verificada por la Aresep en el sitio Web del Registro Nacional.*

*Debe tomar nota la recurrente, que cuando se opta por este tipo de certificaciones digitales, debe considerarse el plazo de 15 días naturales que establece el Registro Nacional para que la información ahí replicada, pueda ser verificada por el funcionario, la oficina, órgano u ente administrativo al que se dirige, pues caso contrario y vencido ese término, la misma resulta inútil, ergo, debe tenerse por inevaluable.*

*Lamentablemente, en este tipo de documentos públicos expedidos por el Registro Nacional de manera digital, la Autoridad Reguladora no tiene competencia legal para establecer o disponer un plazo de caducidad distinto, al establecido en la propia certificación digital, para verificar la información registral ahí replicada.*

*En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por Transtusa, resulta inadmisibles por la falta de acreditación de la representación legal de los señores Teobaldo Fumero Paniagua y María Elena Arias Ramírez para actuar en nombre de dicha persona jurídica. Ergo, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

*Cabe recalcar que dicha situación le fue prevenida a la recurrente por la IT sin que conste en el expediente, a la fecha, que se haya subsanado tal situación.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesto, por Transtusa contra la resolución 008-RIT-2014 resulta inadmisibles, por la falta de acreditación de la representación de los señores Teobaldo Fumero Paniagua y María Elena Arias Ramírez.*

*(...)"*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos Transportes Turrialba S.A., contra la resolución 008-RIT-2014, **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 ordinaria 49-2016, del 12 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 19 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 758-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 06-49-2016**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos Transportes Turrialba S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
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.**

**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por la señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012. Expediente ET-68-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 756-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012. Expediente ET-68-2012

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 756-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 29 de mayo de 2012, Transportes OEA S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), solicitud de ajuste en las tarifas de los servicios de la ruta 371 (folios 1 a 91).
- II. Que el 17 de julio de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la solicitud de ajuste tarifario de la ruta 371, en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (folio 162) y el 24 de julio de 2012, en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 143 (folios 172 a 173).
- III. Que el 24 de agosto de 2012, la entonces Dirección General de Participación del Usuario (en adelante DGPU), mediante el oficio 1825-DGPU-2012, emitió el Acta N° 67-2012, referida a la audiencia pública, llevada a cabo el 14 de agosto de 2012 (folios 1092 a 1127).

- IV. Que el 31 de agosto de 2012, mediante el oficio 1893-DGPU-2012, la DGPU rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1128 a 1138).
- V. Que el 11 de setiembre de 2012, mediante la resolución 936-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, fijó las tarifas para la ruta N° 371, y se publicó en el Alcance Digital N° 147, a La Gaceta N° 192 del 4 de octubre de 2012 (folios 1302 a 1405 y 1410 a 1423, respectivamente).
- VI. Que el 25 de setiembre de 2012, la señora Violeta Calderón Gómez, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 936-RCR-2012 (folios 1147 a 1173).
- VII. Que el 26 de abril de 2016, mediante la resolución RIT-050-2016, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012 y emplazó a la parte a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 2596 a 2606).
- VIII. Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- IX. Que el 3 de mayo de 2016, mediante el oficio 738-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2093 a 2094).
- X. Que el 5 de mayo de 2016, mediante el memorando 339-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por la señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012 (folio 2971).
- XI. Que el 25 de agosto de 2016, mediante el oficio 756-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Violeta Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012 (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 756-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 936-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

**2. 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 936-RCR-2012, le fue notificada a la señora Violeta Calderón Gómez, el 21 de setiembre de 2012 (folio 1341), y por su parte, la recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 25 de setiembre de 2012 (folio 1147). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, venció el 25 de setiembre de 2012, por lo tanto, este recurso se presentó en tiempo.

### **3. LEGITIMACIÓN**

Respecto de la legitimación, cabe indicar que la señora Violeta Calderón Gómez, está legitimada 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 el artículo 275 de la LGAP.

[...]

### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO.**

#### **1. Sobre el volumen de pasajeros movilizados (Demanda)**

Alegó la recurrente, que en el análisis de la demanda, dicho dato se calculó con una demanda de 18.653 pasajeros promedio mensuales para la ruta 371, utilizando para tal efecto, las estadísticas históricas reportadas por la empresa, las cuales constan en el expediente RA-218, corresponden a 16.703 pasajeros promedio mensuales.

Este dato resulta ser significativamente superior al empleado por la empresa en su petición tarifaria. El dato de demanda reportado resulta insuficiente, ya que a la fecha se puede observar un incremento significativo de la demanda, ya que existen muchos más usuarios, empezando por la flota trabajadora y estudiantil, inclusive los estudiantes del Liceo de Cervantes de Alvarado utilizan este transporte público a pesar de contar ellos con uno particular.

Respecto a este punto, la resolución RIT-050-2016, que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó a folios 2601 a 2603, lo siguiente:

“[...]

#### **a) Volúmenes de pasajeros movilizados (Demanda)**

El dato de demanda utilizado en la corrida del modelo tarifario, mediante el cual se determinó el incremento tarifario que aprobó el Comité de Regulación, corresponde a los pasajeros transportados y las carreras realizadas por la empresa para el año 2011, según los reportes estadísticos remitidos por el señor Alberto González Aguilar, en su condición de Gerente de la empresa Transportes OEA S.A., lo cual consta en el expediente de Requisitos de Admisibilidad RA-218 a folios 157 a 187.

(...) el volumen de pasajeros que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos que provienen de las siguientes fuentes:



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

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

Este procedimiento se deriva de lo establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en la resolución RJD-043-2012 del 7 de junio de 2012, ratificada por medio de la resolución RJD-142-2014, dictada a las 14:50 horas del 30 de octubre de 2014, en donde en lo que interesa señala:

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

La empresa Transportes OEA S.A., corre el modelo con un dato de demanda promedio mensual de 8.859 pasajeros. La Intendencia de Transporte, de acuerdo con las estadísticas presentadas por el operador para el año 2011, obtiene una demanda promedio mensual de 16.703 pasajeros. Este es el primer estudio tarifario individual que se hace a esta ruta, por lo que no existe un dato histórico para la ruta, ni tampoco existe un estudio de demanda reciente realizado por el Consejo de Transporte Público (CTP) para la ruta.

El detalle de los datos disponibles de demanda es el siguiente:

<b>Variable</b>	<b>Empresa</b>	<b>Estadísticas últimos 12 meses</b>
<i>Demanda Neta (pasajeros)</i>	8.859	16.703

Así las cosas, según el procedimiento establecido, la cantidad de pasajeros considerada para el estudio tarifario corresponde a 16.703 pasajeros.

Por las razones supra citadas, se rechaza el argumento de la recurrente sobre este punto, en virtud de que la Aresep ha aplicado consistentemente el procedimiento establecido en este tipo de casos, el cual tiene respaldo por el órgano colegiado del ente regulador. Además no es de recibo el argumento de la recurrente de que el dato debe ser mayor, esto con base en un cálculo de apreciación, sin

sustento técnico, por el simple hecho de que hay más trabajadores y estudiantes en la zona de influencia de la ruta.”

[...]

Respecto a este argumento, este órgano asesor procedió a realizar una verificación en los expedientes administrativos ET-068-2012 y RA-218, con el objetivo de cotejar la información que se encuentra disponible para determinar la demanda de pasajeros de la ruta 371, operada por Transportes OEA S.A. De esta verificación, se determinó que se contaba con dos fuentes de información para fijar el dato de demanda, las cuales correspondían a las estadísticas (16.703 pasajeros) aportadas por la empresa (RA-218, folios 157 a 187) y la demanda reportada por la empresa en el estudio tarifario, la cual correspondía a 8.859 pasajeros (ET-068-2012, folios 4, 13 y 19).

Es importante señalar, que en el expediente tarifario no se identificó un estudio de demanda realizado por el CTP para la ruta 371.

Así las cosas, es que el entonces Comité de Regulación en la resolución recurrida, estimó la demanda de pasajeros en 16.703 (folio 1308), empleando para tal efecto, el criterio establecido por la Junta Directiva, el cual señala que el volumen de pasajeros que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos que provienen de las siguientes fuentes:

- El valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria.
- El valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses, el cual debe presentar de forma mensual ante la Aresep, según lo establecido en la resolución RRG-8148-2008, del 31 de marzo de 2008.
- El valor histórico reconocido en el último estudio tarifario de la ruta (en caso de que exista), o estudio de demanda realizado por el Consejo de Transporte Público (en caso de que exista).

De los tres valores se utiliza el valor más alto.

De los valores antes indicados, según la resolución 936-RCR-2012 el entonces Comité de Regulación utilizó el valor más alto de los datos disponibles sobre la demanda de pasajeros de Transportes OEA S.A., el cual correspondía a las estadísticas contenidas en el expediente administrativo RA-218.

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

## **2. Distancia**

Indicó la recurrente, que la distancia promedio ponderada por carrera utilizada en el análisis tarifario es de 40,10 kilómetros. En este punto es importante mencionar que algunas rutas a nivel nacional, tal es el caso de la Ruta 338, Cartago – Santiago de Paraíso, donde existe un recorrido de 25,28 kilómetros esto multiplicado por 2, como se hace en el caso de la Ruta 371 nos da un total de 50,56 kilómetros, y la tarifa se encuentra en \$340, eso contando que existe una diferencia de 10 kilómetros, por otra podemos observar el buen servicio y la comodidad de sus horarios, considerando que no deben esperar hasta 2 horas el siguiente autobús.

Respecto a este punto, la resolución RIT-050-2016, que resolvió el recurso de revocatoria-en el Considerando I, a folio 2603, indicó:

[...]

**“b) Distancia versus tarifas**

*Señala la recurrente que existen rutas tales como la ruta 338 y la ruta 339, que tienen distancias similares a la ruta 371, y que presentan tarifas menores a las fijadas para la ruta 371. Al respecto se debe indicar, que para comparar tarifas entre rutas, no es suficiente considerar la variable distancia como único factor, sino que debe tenerse en cuenta las condiciones operativas de cada ruta, esto es carreras, flota, demanda y recorrido. El modelo tarifario que se utiliza para establecer las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús es el mismo para todas las empresas que solicitan revisión tarifaria, lo que determina el resultado final es la realidad operativa de cada ruta que se analiza y las variables económicas vigentes al momento de la fijación tarifaria correspondiente.*

*De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, no resulta de recibo el dicho de la recurrente al afirmar que el precio fijado a la ruta 371 es desproporcionado, ya que se hace una sencilla comparación de tarifas con base en la distancia. Es evidente que existen diferencias operativas que son determinantes en la tarifa resultante al correr el modelo tarifario y que ya fueron tomadas en cuenta por esta Intendencia y reflejada atinadamente en la resolución recurrida.”*

[...]

*Al respecto, coincide este órgano asesor con el criterio de la IT, de que a pesar de que el modelo econométrico se aplica por igual a todas las rutas de servicio remunerado de transporte, modalidad autobús, las diferencias que se presentan entre las variables operativas y económicas de una ruta a otra, ya sea demanda de pasajeros, valor de bus, flota y carrera establecidas, son algunos de los factores que inciden directamente en la tarifa que se determina para una ruta en particular y la variación que podría presentar en el costo por kilómetro con respecto a alguna otra ruta.*

*En ese sentido, y a manera de ejemplo, la demanda de pasajeros de la ruta 371 operada por Transportes OEA S.A., arrojó un promedio de 16.703 pasajeros. Por su parte, para las rutas 338 operada por Transportes Serrano S.A. y 339 concesionada a Autotransportes Mata Irola S.A., indicadas por la recurrente, presentaron en sus últimos estudios tarifarios una demanda de 93.656 (resolución 031-RIT-2015) y 95.093 pasajeros (resolución RRG-8754-2008), respectivamente. Además, el valor del autobús para la Ruta 339 era un 20,8% mayor, con respecto al valor del bus de la ruta 371 (\$72.000). Estas variables, entre otras más, hacen que el kilometraje no sea la única variable determinante para el cálculo tarifario de una determinada ruta.*

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

**3. Sobre la flota autorizada de la ruta 371**

*Alegó la recurrente, que según la posición enviada por ella el 13 de agosto de 2012, mencionaba entre otras, cosas la nota enviada por la Empresa OEA, el 6 de julio, dirigida al Lic. Dennis Meléndez Howell, el entonces Regulador General, en el punto n°3, se puede verificar que las placas de los 4 buses que según indica, brindan el servicio, son las siguientes:*

<u>Placa</u>	<u>Año modelo</u>
HB-2294	1997
CB-2309	1998
GB-0791	1999
CB-2047	2000

- *Para la placa HB-2294 pertenece al autobús que utilizan en la Puebla de los Pardos, Cartago Centro, no cuenta con el número de la ruta, sin embargo no es un autobús que utilicen en la ruta.*
- *El autobús placa CB-2309, no cuenta con rampa, solamente está la puerta de la misma al lado derecho, en la mitad del autobús la cual se abre sola.*
- *El autobús placa GB-0791 que actualmente están utilizando, siempre viene más lleno de la capacidad permitida, inclusive el mismo hace poco fue pintado, y la población pensó que era un bus nuevo. Sin embargo, al ingresar al mismo, nos dimos cuenta que es el mismo autobús de siempre, la rampa nunca la han utilizado.*
- *En el autobús placa CB-2047, la rampa para personas discapacitadas se encuentra ubicada en la parte trasera del autobús, la cual es una zona peligrosa, pues es la parte con mayor inestabilidad, y dicha puerta de la rampa se encuentra cerrada por un alambre.*
- *El autobús placa GB-1144, no cuenta con la rampa solicitada y el mismo brinda servicio de manera recurrente en la ruta indicada.*

*Respecto a este punto, la resolución RIT-050-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó a folio 2603, lo siguiente:*

*[...]*

**“c) Flota**

*En el transcurso de un procedimiento tarifario y de acuerdo al trámite debidamente establecido por la Aresep, la flota que reporta la empresa en su propuesta tarifaria se valora con base en las certificaciones que emite la Secretaría del Consejo de Transporte Público para considerar la existencia de la flota autorizada y sus características (modelo, capacidad, y disponibilidad de rampa que cumpla con lo dispuesto en la Ley 7600), por cuanto dicha entidad es el ente competente en la materia para autorizar lo (sic) flota de autobuses con los cuales debe prestarse el servicio en una determinada ruta, esto queda estipulado en la correspondiente concesión o permiso que otorga el Consejo de Transporte Público (CTP). Adicionalmente se verifica la propiedad y el modelo de las unidades que conforman la flota autorizada por medio de consulta al Registro Nacional de la Propiedad, mediante la dirección electrónica [www.rnpdigital.com.](http://www.rnpdigital.com.), y el estado mecánico de las unidades, por medio de la base de datos de la empresa RITEVE S y C, S. A., (Decreto Ejecutivo N° 30184-MOPT), que es la entidad técnica competente para determinar el buen estado de los buses para su operación.*

*En el expediente administrativo llevado a propósito de la solicitud tarifaria realizada por la recurrente, consta del folio 49 al 53, que la Junta Directiva del CTP mediante artículo 6.6.10 de la Sesión Ordinaria 17-2012 del 29 de marzo de 2012, autorizó una flota de 4 unidades para prestar el servicio, a saber las unidades: HB-2294, CB-2309, GB-791 y CB-20147. Todas las*

*unidades son avaladas por el CTP (ente concedente) como autobuses con rampa (folio 52). Además consta que las unidades autorizadas presentan la revisión técnica vehicular al día.”*

[...]

*Al respecto, se le indica a la señora Violeta Calderón Gómez, que consta en la resolución recurrida (936-RCR-2012) y en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIT-050-2016), que en el procedimiento tarifario, la Aresep, valoró la flota que reporta la empresa en su propuesta (folio 04), con base en lo establecido por la Junta Directiva del CTP mediante artículo 6.6.10 de la Sesión Ordinaria N.º 17-2012 del 29 de marzo de 2012, para considerar la existencia de la flota autorizada y sus características. Dicha autorización consta a folios 49 a 53, y adicionalmente, se consignó que las unidades autorizadas, presentaron la revisión técnica vehicular al día (folios 122 a 125). Dichos documentos fueron verificados por este órgano asesor.*

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

#### **4. Sobre el estado de flota autorizada de la ruta 371 y la calidad del servicio**

*Señaló la recurrente, que la labor de la Autoridad Reguladora no sólo se circunscribe a fijar tarifas o ajustar precios, sino a velar por que los servicios públicos sean prestados en forma óptima, por lo que la audiencia pública dispuesta en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora, tiene como fin que los usuarios puedan participar en el proceso para diversas solicitudes relacionadas con servicios públicos, entre los que se encuentran los ajustes de tarifas y precios de servicios públicos. Por tanto, la calidad con que se brindan los servicios públicos, debe ser atendida por la Autoridad Reguladora de igual forma en el proceso de audiencia pública.*

*Sobre este argumento, se le indica a la recurrente, que en cuanto al estado de los buses de la ruta 371 y la calidad del servicio brindado por Transportes OEA S.A., la resolución RIT-050-2016- que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 2603 al 2604, indicó:*

[...]

*Por otra parte, es relevante indicar a la recurrente que los hechos señalados en el recurso de revocatoria respecto al estado de los autobuses, califican como (sic) quejas o denuncias en la prestación del servicio, por lo que deben tramitarse en un proceso diferente al de la fijación tarifaria. Es importante indicar a la impugnante que para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador, por incumplimiento de parte de las empresas reguladas de horarios, estado de los autobuses, cobro de tarifas no autorizadas, e inexistencia de rampas, la Aresep requiere que la queja o denuncia que se plantee, cumpla con una serie de requisitos dispuestos por la Dirección General de Atención al Usuario de la ARESEP, y además que se establezca claramente su pretensión, con indicación de la queja que se plantea, sus fundamentos de hecho y prueba correspondiente, para que se dé la orden de apertura de un procedimiento administrativo sancionador (...)*

**“d) Sobre la calidad del servicio (horarios, servicio, capacidad, paradas, choferes irrespetuosos, irrespeto a ley 7600, rutas, limpieza y estado de las unidades)”**

*Como se indicó en la resolución recurrida en respuesta a los cuestionamientos planteados por los opositores referentes a las condiciones de operatividad y calidad con que se brinda el servicio en la ruta 371, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) como ente rector del servicio, conocer de todos aquellos asuntos relacionados con la definición de los términos y condiciones de las concesiones y permisos: establecimiento de itinerarios, fraccionamientos, paradas, y flota con que debe prestarse el servicio.*

*No obstante lo anterior, si los usuarios tienen alguna disconformidad en relación con el servicio brindado, pueden presentar de manera escrita o verbal ante la Dirección General de Atención al Usuario de esta Autoridad Reguladora, la queja correspondiente con sus fundamentos de hecho y prueba correspondiente con el fin de que se inicie un procedimiento administrativo, por incumplimiento de parte de las empresas reguladas de horarios, estado de los autobuses, cobro de tarifas no autorizadas e inexistencia de rampas; para ello deben seguir los requisitos establecidos por la citada dependencia para ese tipo de trámites.*

*En el proceso de una fijación tarifaria, el tiempo para resolver la solicitud tarifaria que dispone la Autoridad Reguladora no permite atender en esta gestión las denuncias que se hacen en la audiencia pública relacionadas con las condiciones operativas y de calidad con que se brinda el servicio. Se requiere activar un trámite por separado, para iniciar un procedimiento administrativo, el cual, debe cumplir con los requisitos establecidos por la Dirección General de Atención al Usuario de este Ente Regulador para estos fines. Debe tenerse en consideración que la presentación de una queja o denuncia en contra de un operador de un servicio público, requiere del respeto al debido procedimiento administrativo. En este sentido, planteada una queja o denuncia, se realiza una investigación preliminar con el propósito de determinar si existe mérito para la apertura de un procedimiento administrativo, constatada la existencia de mérito se ordena por parte del jerarca la apertura de un procedimiento ordinario a efecto de determinar la verdad real de los hechos. Evidentemente, el procedimiento administrativo sancionador es incompatible en duración y naturaleza jurídica con el procedimiento tarifario, siendo improcedente que se conozcan y resuelvan en el procedimiento tarifario aspectos que deben por imperativo legal dilucidarse en el procedimiento administrativo de carácter sancionador.”*

[...]

*Al respecto, se le indica a la señora Violeta Calderón Gómez, que consta tanto en la resolución recurrida -936-RCR-2012-, como en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-050-2016-, que en el procedimiento tarifario, la Aresep, valoró la flota que reporta la empresa en su propuesta (folio 04), con base en lo establecido por la Junta Directiva del CTP mediante artículo 6.6.10 de la Sesión Ordinaria 17-2012 del 29 de marzo de 2012, para considerar la existencia de la flota autorizada y sus características, autorización que consta a folios 49 a 53, y que además, se consignó que las unidades autorizadas, presentaron la revisión técnica vehicular al día (folios 122 al 125).*

*Además, consta en la resolución recurrida, que esta Autoridad Reguladora, atendió de diversas formas, las deficiencias denunciadas, de conformidad con los objetivos, funciones y obligaciones asignadas en la Ley 7593.*

*En ese sentido, mediante la resolución recurrida (folio 1312), la Aresep señaló que iba a trasladar al CTP, todas aquellas deficiencias, excesos o anomalías informadas por los usuarios, para que se tomaran las acciones correctivas, e indicó la facultad que tienen los usuarios, para acudir al CTP, al indicar de manera expresa que “(...) trasladará a dicho ente rector, todas aquellas deficiencias,*

*excesos o anomalías informadas por los usuarios y opositores, a fin de que se les brinde la debida consideración, y se tomen las acciones correctivas pertinentes. Si las Asociaciones desean que se amplíen los horarios, rutas, fraccionamientos y establezcan paradas a lo largo del recorrido pueden acudir al Consejo de Transporte Público (CTP) (...)*”.

*En esa misma línea, en la resolución recurrida se indicó a folio 1313, que la Aresep verificaría en el campo, de forma posterior a la publicación de la fijación tarifaria, lo señalado por los usuarios respecto a la prestación del servicio, para determinar con ese seguimiento, si era necesario iniciar un procedimiento administrativo sancionador. Por último, en el Por Tanto III de la resolución recurrida, se le solicitó a Transportes OEA S.A., que en el plazo máximo de 10 días hábiles, diera respuesta a cada uno de los opositores participantes en el proceso, sobre los cuestionamientos relacionados con el cumplimiento de los términos y condiciones vinculantes para la empresa.*

*Además, el Por Tanto II, de la resolución recurrida indicó “Con respecto a la denuncia de cobro de tarifas superiores a las autorizadas y el uso de una unidad no autorizada, se recomienda al Comité de Regulación ordenar la apertura de un expediente administrativo para que se realice la investigación correspondiente a esta denuncia y se proceda a aplicar las sanciones del caso una vez comprobados los hechos manifestados por los opositores”.*

*Dicho procedimiento administrativo, se tramitó en el expediente OT-129-2012, en el cual se dictó la resolución RRG-024-2016, mediante la cual se resolvió: “I. Archivar la denuncia planteada por el señor Geovanny Porras Mora contra Transportes OEA S. A., porque no hay mérito para iniciar un procedimiento ordinario”.*

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

## **5. Cobro indebido de tarifas**

*En este punto, la recurrente realizó la consulta sobre el estado de la denuncia presentada el 15 de marzo del 2011 por el usuario Manuel Chavarría, ante el Consejo de Transporte Público.*

*Respecto a este argumento, la resolución RIT-050-2016- que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 2604 y 2605, indicó:*

### **“e) Denuncia sobre cobro indebido de tarifas**

*Con respecto a la denuncia presentada el 15 de marzo del 2011 por el usuario Manuel Chavarría ante la Contraloría de Servicios del Consejo de Transporte Público, la cual iba dirigida a este Ente Regulador denunciando un cobro indebido de tarifas, se debe indicar que la misma no fue presentada ante la Autoridad Reguladora.”*

*Aunado a lo indicado en la resolución RIT-050-2016, este órgano asesor procedió a revisar el Sistema de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora (SAU), y no consta que se haya recibido la denuncia indicada por la recurrente, ni que se haya presentado directamente ante la Aresep, por lo que debe rechazarse este argumento.*

*Por otra parte, la recurrente indicó que se presentó una denuncia ante el CTP, el día 16 de agosto de 2012. Al no ser una denuncia presentada ante la Aresep, y en consecuencia, no tener competencia de*

*esta autoridad para resolverla, se rechaza este argumento.*

*Finalmente, con respecto al argumento sobre el cobro indebido de tarifas, se le reitera a la recurrente, lo indicado en el inciso anterior de este apartado. Al efecto, mediante la resolución RRG-024-2016, esta Autoridad Reguladora resolvió archivar la denuncia de cobro de tarifas superiores a las autorizadas, por no existir mérito, para iniciar un procedimiento ordinario.*

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

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. En la resolución 936-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación utilizó el valor más alto de los datos disponibles sobre la demanda de pasajeros de la Empresa Transportes OEA .S.A., el cual corresponde a las estadísticas contenidas en el expediente administrativo RA-218, en concordancia con las resoluciones de la Junta Directiva; RJD-043-2012 del 7 de junio de 2012 y RJD-142-2014 del 30 de octubre de 2014.*
- 3. Las tarifas establecidas mediante la resolución 936-RCR-2012 para la ruta 371, son producto de la corrida del modelo econométrico, realizada por el entonces Comité de Regulación, tomando en consideración las variables requeridas para tal efecto.*
- 4. Las diferencias que se puedan presentar entre las variables operativas y económicas de una ruta a otra, ya sea por demanda de pasajeros, valor de bus, flota y carrera establecidas, corresponden a algunos de los factores que inciden directamente en la tarifa que se fija para una ruta en particular, y su costo por kilómetro al momento de correr el modelo econométrico, que se encontraba vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida.*
- 5. La Aresep en la resolución recurrida, 936-RCR-2012, valoró la flota que reportó la empresa con base en lo establecido por la Junta Directiva del CTP mediante artículo 6.6.10 de la Sesión Ordinaria 17-2012 del 29 de marzo de 2012, para considerar la existencia de la flota autorizada en cuanto a sus características y autorización. Además, las unidades autorizadas, presentaron la revisión técnica vehicular al día.*
- 6. En el Por Tanto II, de la resolución recurrida se recomendó ordenar la apertura de un expediente administrativo para que se realizara la investigación correspondiente a las denuncias planteadas, mismo que se tramitó en el expediente OT-129-2012, en el cual se dictó la resolución RRG-024-2016, mediante la cual se resolvió: "I. Archivar la denuncia planteada por el señor Geovanny Porras Mora contra Transportes OEA S. A., porque no hay mérito para iniciar un procedimiento ordinario".*
- 7. En el Por Tanto III de la resolución recurrida, se le solicitó a Transportes OEA S.A., que en el plazo máximo de 10 días hábiles, diera respuesta a cada uno de los opositores participantes en el proceso,*



sobre los cuestionamientos relacionados con el cumplimiento de los términos y condiciones vinculantes para la empresa.

8. No consta en el Sistema de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora (SAU), que se haya recibido la denuncia alguna del señor Manuel Chavarría.
9. En cuanto a la denuncia que indicó la recurrente que presentó ante el CTP, al no ser una denuncia presentada ante la Aresep, este ente no tiene competencia para resolverla.

[...]"

- 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 señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012. **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 ordinaria 49-2016, del 12 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 19 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 756-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 07-49-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la señora Violeta Calderón Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012.
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 9. Recurso de apelación interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012. Expediente ET-068-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 754-DGAJR-2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012.

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

La señora **Grettel López Castro** comenta que este caso y el anterior, llaman su atención en el sentido de que hay una clara diferencia entre la demanda reportada por la empresa en el año 2011, y el detalle sobre las estadísticas de demanda de pasajeros de los últimos 12 meses. Señala que es inexplicable, a la luz del texto del recurso, la diferencia entre ambas cifras, siendo que la primera es superior en un 89% a la segunda cifra referida. Esta situación refiere a la atención de un recurso de hace 4 o 5 años, evidenciándose, desde entonces y posiblemente desde mucho tiempo atrás, un serio problema de demanda entre lo reportado por el empresario y las estadísticas con las que se contaba en ese momento. A manera de ejemplo, hoy en día hablamos de una subestimación de demanda de alrededor de un 20%-30%, pero la evidencia parece conducirnos a pensar que los niveles de subestimación de la demanda son superiores, y a juzgar por este caso, de hasta un 89% superior, por lo menos en aquel momento. Considera que se le debe poner especial atención a los próximos casos, con una antigüedad mayor o similar a éste, que estén por conocerse en esta Junta Directiva.

Por otro lado, observa que sin ninguna razón aparente, y sin justificación alguna, la empresa es incapaz de señalar a qué se debe la diferencia en su demanda entre un mes y otro; omiten dos meses, febrero y marzo 2012, y a partir de eso, y de un solo golpe, surge la disminución en su demanda. Considera que algo pasó en este caso, en donde la Aresep no exigió que se diera la justificación debida, o bien, lo hizo con base en la información que se tenía disponible, lo cual parece acertado, en el tanto la Institución estableció criterios específicos para determinar cuál dato de demanda seleccionar entre las alternativas de información disponible, en este caso, la demanda mayor y así se hizo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, más que una base de datos, es importante contar con un sistema de información de cada ruta, así como la necesidad de hacer estudios de demanda.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 754-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 29 de mayo de 2012, Transportes OEA S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), solicitud de ajuste en las tarifas de los servicios de la ruta 371 (folios 1 a 91).
- II. Que el 17 de julio de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la solicitud de ajuste tarifario de la ruta 371, en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (folio 162) y el 24 de julio de 2012, en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 143 (folios 172 a 173).
- III. Que el 24 de agosto de 2012, la entonces Dirección General de Participación del Usuario (en adelante DGPU), mediante el oficio 1825-DGPU-2012, emitió el Acta N° 67-2012, referida a la audiencia pública, llevada a cabo el 14 de agosto de 2012 (folios 1092 a 1127).
- IV. Que el 31 de agosto de 2012, mediante el oficio 1893-DGPU-2012, la DGPU rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1128 a 1138).

- V. Que el 11 de setiembre de 2012, mediante la resolución 936-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, fijó las tarifas para la ruta N° 371, y se publicó en el Alcance Digital N° 147, a La Gaceta N° 192 del 4 de octubre de 2012 (folios 1302 a 1405 y 1410 a 1423, respectivamente).
- VI. Que el 25 de setiembre de 2012, Transportes OEA S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 936-RCR-2012 (folios 1142 a 1146).
- VII. Que el 26 de abril de 2016, mediante la resolución RIT-052-2016, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012 y emplazó a la parte a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 2846 a 2856).
- VIII. Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- IX. Que el 3 de mayo de 2016, mediante el oficio 740-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2097 a 2098).
- X. Que el 5 de mayo de 2016, mediante el memorando 341-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012 (folio 2973).
- XI. Que el 26 de agosto de 2016, mediante el oficio 754-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012 (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 754-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 936-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

**2. 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 936-RCR-2012, le fue notificada a Transportes OEA S.A., el 20 de setiembre de 2012 (folio 1339), y por su parte, la recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en*

subsidio, el 25 de setiembre de 2012 (folio 1142). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, venció el 25 de setiembre de 2012, por lo tanto, este recurso se presentó en tiempo.

### **3. LEGITIMACIÓN**

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

### **4. REPRESENTACIÓN**

El recurso fue incoado por Transportes OEA S.A., representada por el señor Alberto González Aguilar, en su condición de vicepresidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada empresa, representación que encuentra acreditada dentro del expediente (folio 21).

[...]

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

### **1. Sobre el cálculo de la demanda promedio de pasajeros**

En términos generales, el recurrente cuestiona "Sobre el cálculo de la demanda promedio de pasajeros". En ese orden, a criterio de la empresa, la resolución dictada por el entonces Comité de Regulación, se fundamentó en un cálculo erróneo del "analista" lo que llevó a dar una resolución errónea, que violenta los derechos del operador de la ruta en su condición de administrado.

Asimismo, considera que la justificación de demanda que indica la Aresep, no es cierta, ya que la empresa no tiene demanda histórica, por lo que se debe tomar los últimos 12 meses para justificar la demanda. Esta situación deviene a una indefensión y una falta de fundamentación, lo que violenta el debido proceso y los derechos de los administrados, ya que los están juzgando y evaluando bajo parámetros que no conoce y tomando información que no es de nuestra representada, y haciendo cálculos de una manera antojadiza y arbitraria para tratar de justificar el incremento.

En ese mismo sentido, considera el recurrente, que la cifra de demanda que se utilizó en el análisis tarifario, no se ajusta a la realidad, ya que no se sabe de dónde la tomó y bajo qué cálculo la hizo. Además, indicó que la Aresep desconoció el principio de servicio al costo, atentando contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público, por lo que considera se pasa por alto el motivo del acto administrativo. Igualmente, solicita que debe considerarse el dato reportado por la empresa, que se sustenta en el ingreso reportado y certificado por un Contador Público.

Al respecto, la resolución RIT-052-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

[...]

### **B. Análisis del recurso de revocatoria con apelación en subsidio**

Respecto a lo manifestado por la empresa Transportes OEA S.A. en el presente recurso de revocatoria, sobre el dato de demanda utilizado por la Aresep en el estudio tarifario que sustenta la resolución 936-RCR-2012, es importante hacer las siguientes aclaraciones:

1. La empresa Transportes OEA S.A., cédula jurídica 3-101-347968, en la persona de Alberto González Aguilar, cédula de identidad 3-276-715, en su calidad de Gerente de la citada empresa, ha remitido consistentemente a esta Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, los informes estadísticos de operación de la ruta 371 desde el año 2007 al año 2011, esto según puede constatarse a folios 48 al 50; folios 52 al 60; folios 69 al 162 y folios 185 al 187 del expediente de Requisitos de Admisibilidad (RA-218). En estos datos se puede observar que la ruta reportaba una demanda de pasajeros que oscilaba entre 13.000 y 17.000 pasajeros promedio al mes. Adicionalmente, las carreras oscilaban entre 220 y 150 carreras promedio al mes.
2. Se desprende del punto 3 denominado "Consideraciones" (folios 40 y 41 del expediente tarifario ET-068-2012), el cual forma parte integral del artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 87-2011 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP) lo siguiente:

"La empresa Transportes OEA S.A., es el actual operador del servicio que corresponde a la Ruta N° 371 descrita como Cartago-Birrisito-La Flor-EL Yas y viceversa, según lo establece el Artículo N° 4.1 de la Sesión Ordinaria 27-2011 del 14 de abril del 2011 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, servicio que hasta la fecha se **ha venido prestando en forma continua.**"(El énfasis es suplido)

(...)

"Por otra parte, se encontró que la zona de influencia analizada ha experimentado un crecimiento importante, lo que repercute directamente en la operación del servicio, en términos de la necesidad de adecuación del sistema operativo".

(...)

"Con respecto a la flota óptima, es importante indicar que se debe mantener en cuatro unidades como flota autorizada según el Artículo 4.1 de la Sesión Ordinaria N° 27-2011 del jueves 4 de abril de 2011".

3. Por su parte, en el punto 4 denominado "Conclusiones", del citado acuerdo del CTP se establece lo siguiente:

"La modificación en el esquema operativo solicitado por la empresa y que en la actualidad se está brindando en su mayoría desde hace más de un año aproximadamente, se ajusta a las necesidades actuales de los usuarios; además, es importante mencionar que los horarios solicitados por la empresa, durante la realización del estudio de campo ya se estaban brindando, con una buena aceptación por parte de los usuarios que utilizan el servicio".

4. Finalmente, en el punto 2 del Por Tanto del acuerdo de marras, se indica:

*“Autorizar el permiso de operación de la Ruta N° 371 descrita como Cartago-Birrisito-La Flor-El YAS y viceversa, a la empresa Transportes OEA S.A, en cumplimiento del Artículo N° 4.1 de la Sesión Ordinaria 27-2011 del 14 de abril de 2011 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público”.*

5. *La empresa Transportes OEA S.A. en fecha 24 de abril de 2012, remite a la Autoridad Reguladora informes estadísticos de operación de la ruta 371 correspondientes al periodo de abril de 2011 a marzo de 2012 (folios 188 al 204). En dichos informes se reporta una demanda de pasajeros entre 8.500 y 9.100 pasajeros promedio al mes. En esos mismos informes se reportan entre 200 y 220 carreras promedio al mes.*

*A la luz de estas consideraciones, esta Intendencia de Transporte manifiesta:*

- a) *La empresa Transportes OEA S.A, venía reportando consistentemente los informes estadísticos de operación de la ruta 371 desde el año 2007 y hasta el año 2011, tal como se puede constatar en el expediente RA-218. Esto supone que la empresa venía operando dicha ruta en una situación de hecho que se viene a consolidar o a legalizar con el permiso provisional otorgado por el CTP mediante el artículo 4.1 de la Sesión Ordinaria N° 27-2011 del 4 de abril de 2011 y que posteriormente se ratifica mediante artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 87-2011 del 24 de noviembre del 2011. Esta suposición se reafirma con el hecho señalado en el punto 4 de la parte de conclusiones del artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 87-2011, cuando el CTP señala que el esquema de horarios que la empresa solicita le sea aprobado es el que la empresa ha venido brindando desde hace más de un año, entonces la empresa venía brindando el servicio en la ruta con anterioridad al acuerdo por artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 87-2011.*

*Por lo antes indicado, no es de recibo lo señalado por la empresa Transportes OEA S.A. en el recurso de revocatoria al afirmar que la empresa no cuenta con información estadística histórica antes de la emisión del acuerdo 6.7 de la Sesión Ordinaria 87-2011, esto por cuanto como se ha indicado la empresa había remitido consistentemente información estadística desde el año 2007, no es cierto que se remitieran a nombre del anterior operador (Rafael Enrique Fonseca Gamboa), sino que la información es remitida a nombre de la empresa Transportes OEA S.A. y firmada por el señor Alberto González Aguilar, en su condición de Gerente de la empresa.*

- b) *La empresa remite a la Autoridad Reguladora los informes estadísticos de los meses de enero a diciembre de 2011, esto consta a folios 154 al 162 y del 185 al 187. Sin embargo, la misma empresa aporta de nuevo, en fecha 24 de abril de 2012, informes estadísticos de operación para el periodo comprendido entre abril de 2011 y marzo de 2012 con un reporte de demanda muy inferior al que había estado reportando consistentemente desde el año 2007; la justificación de la empresa se basa en el hecho de que es a partir del mes de abril de 2011 es que la empresa es autorizada a operar en la ruta, esto de conformidad con el artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 87-2011. Al respecto hay que señalar que en la nota de remisión de los nuevos informes estadísticos de la empresa para la ruta 371 (folios 188 al 204), no se hace mención alguna a la caída en el dato de demanda de la ruta en casi un 88%; sin embargo no se observa la misma variación en la cantidad de carreras, aunado a esto, tal como se indicó en el punto anterior, no es cierto que la empresa iniciará operaciones en la ruta*

a partir de abril de 2011, ya que la empresa representada en la persona de Alberto González Aguilar venía reportando informes estadísticos con anterioridad a esa fecha. En este sentido, carece de fundamentación técnica lo argumentado por la empresa al querer inducir a error a esta Autoridad Reguladora al presentar dos reportes de demanda de pasajeros, con diferencias cercanas al 88% entre sí, sin que medie una justificación técnica de la caída en la cantidad de pasajeros y amparado únicamente al hecho de la autorización por parte de CTP para operar la ruta 371, que tal como se ha señalado no es cierto.

- c) El dato de demanda utilizado en la corrida del modelo tarifario, mediante el cual se determinó el incremento tarifario que aprobó el Comité de Regulación, corresponde a los pasajeros transportados y las carreras realizadas por la empresa para el año 2011, según los reportes estadísticos remitidos por el señor Alberto González Aguilar, en su condición de Gerente de la empresa Transportes OEA S.A., lo cual consta en el expediente de Requisitos de Admisibilidad RA-218 a folios 154 al 162 y del 185 al 187.

Respecto a este punto, es importante indicar que de acuerdo con la metodología actual, el volumen de pasajeros que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos que provienen de las siguientes fuentes:

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

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

Este procedimiento se deriva de lo establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en la resolución RJD-043-2012 del 7 de junio de 2012, ratificada por medio de la resolución RJD-142-2014, dictada a las 14:50 horas del 30 de octubre de 2014, en donde en lo que interesa señala:

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

En consecuencia, siendo que lo argumentado por la recurrente Transportes OEA, S.A. dentro del recurso de revocatoria interpuesto de forma subsidiaria en contra de la resolución 936-RCR-2012 no es de recibo, lo que corresponde es rechazar el recurso de revocatoria. (Folios 2850 a 2853)

[...]

A partir de lo indicado en las citas anteriores, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información estadística incorporada en el expediente administrativo RA-218, en el cual se constató que a folios 48 al 50; 52 al 60; 69 al 162 y 185 al 187, se presentó información estadística de Transportes OEA S.A. desde el 20 de mayo de 2007, dicha información fue remitida por el Sr. Alberto González Aguilar, en su condición de Gerente.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la recurrente, de que la Aresep no contaba con datos estadísticos, sobre el volumen de los pasajeros antes del periodo 2011.

En ese sentido, la demanda de pasajeros estimada en la fijación tarifaria de Transportes OEA S.A., mediante la resolución 936-RCR-2012, en los Considerandos I y IV, indicó respectivamente, lo siguiente:

[...]

- a. Se calculó la demanda con base en las estadísticas históricas reportadas por la empresa para el año 2011, las cuales constan en el expediente RA-218. Se determinó una demanda ponderada obteniendo un valor de 16 703 pasajeros promedio mensuales. Este dato resulta ser significativamente superior (88,55%) al empleado por la empresa en su petición tarifaria el cual es de 8 859 pasajeros promedio mensuales, presentándose una asimetría importante en relación con sus propios reportes estadísticos históricos que como se indicó constan en el expediente RA-218. (Folio 1309).

[...]

##### **5. Demanda de pasajeros subestimada.**

En relación con el dato de demanda empleado por la empresa en su propuesta tarifaria, se debe indicar que efectivamente dicho dato presenta una asimetría significativa en relación con las estadísticas históricas reportadas por la misma empresa y que constan en el expediente RA-218. El cálculo de la demanda que realiza el opositor con base en las estadísticas de demanda y carreras contenidas en el expediente RA-218, no es correcto debido a que suma cifras que no son consecuentes con el comportamiento del recorrido de la ruta. El recorrido es uno solo. Cartago-Birrisito-La Flor-El Yas y viceversa. (Folio 1313).

[...]

Bajo esta misma línea análisis, es importante indicar que para el cálculo de la demanda de pasajeros utilizado en la resolución 936-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación, analizó dos fuentes de información, las cuales eran las que se encontraban disponibles al momento de realizar el análisis tarifario. Las mismas corresponden a las estadísticas de los últimos doce meses (16.703 pasajeros) contenidos en el expediente de requisitos de admisibilidad a folios 154 al 162 y del 185 al 187 y el dato de demanda (8.859 pasajeros) reportado en la solicitud tarifaria presentada por Transportes OEA S.A. (folios 04, 64 y 65 del expediente de marras).

A partir de las fuentes de información disponibles y del criterio utilizado por la Junta Directiva de Aresep, es que el entonces Comité de Regulación utilizó los datos estadísticos de demanda de los últimos 12 meses, reportados por la empresa, dato que correspondía al valor más alto.



Finalmente, esta asesoría comparte el criterio del entonces Comité de Regulación, de que las estadísticas de demanda de pasajeros presentados por Transportes OEA S.A, a la Aresep el día 24 de abril de 2012 (RA-218, folios 188 al 204) presentaban una disminución no justificada en el número de pasajeros movilizados con respecto al anterior reporte del 26 de enero de 2012 (RA-218, folios 185 al 187), ya que por ejemplo, en este reporte, se indicó que para el mes de octubre de 2011, la demanda de pasajeros era de 15.357 (folio 186), mientras que en el reporte del 24 de abril de 2012, se indicó que para ese mismo mes (octubre 2011) la demanda de pasajeros era de 8.975, tal y como se muestra en el siguiente detalle:

**Cuadro 1**  
**Empresas OEA S.A.**  
**Detalle de reportes trimestrales sobre estadísticas de demanda de pasajeros**  
**Año 2011**

<b>Fecha de reportes de estadísticas</b>	<b>Mes</b>	<b>No ruta o ramal</b>	<b>Pasajeros</b>	<b>Carreras</b>	<b>Folio</b>
20/04/2011	Enero	371	15.523	208	155
20/04/2011	Febrero	371	14.159	192	155
20/04/2011	Marzo	371	15.595	216	155
29/07/2011	Abril	371	14.875	192	158
29/07/2011	Mayo	371	15.129	208	158
29/07/2011	Junio	371	15.197	208	158
28/12/2011	Julio	371	15.340	208	161
28/12/2011	Agosto	371	15.297	216	161
28/12/2011	Septiembre	371	14.811	208	161
26/01/2012	Octubre	371	15.357	216	186
26/01/2012	Noviembre	371	14.568	208	186
26/01/2012	Diciembre	371	15.686	216	186

Fuente: Expediente RA-218

**Cuadro 2**  
**Empresas OEA S.A.**  
**Detalle sobre estadísticas de demanda de pasajeros de los últimos 12 meses**  
**Fecha de reporte: 15 de abril de 2012**

<b>Mes</b>	<b>No ruta o ramal</b>	<b>Pasajeros</b>	<b>Carreras</b>	<b>Folio</b>
Abril	371	8.637	201	189
Mayo	371	8.710	213	189
Junio	371	8.598	209	189
Julio	371	8.858	213	189
Agosto	371	8.959	217	189
Septiembre	371	8.905	209	189
Octubre	371	8.975	213	190
Noviembre	371	9.100	209	190
Diciembre	371	8.900	216	190
Enero	371	9.010	213	190
Febrero	371	8.783	202	190
Marzo	371	8.870	216	190

Fuente: Expediente RA-218

*Así las cosas, de los reportes citados en el párrafos anteriores, se desprende que desde el año 2007, Transportes OEA S.A., venía reportando una demanda mensual superior a los 14 mil pasajeros (Cuadro 1), mientras tanto que el último reporte del mes de abril de 2012, indicó que para el periodo 2011, la demanda mensual promedio fue de alrededor de 8.500 pasajeros (Cuadro 2). Esta situación, implica una asimetría de información con respecto a la información que se venía presentado desde el año 2007.*

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

## V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. Transportes OEA S.A presenta información estadística sobre la demanda de pasajeros de la Ruta 371, desde el 20 de mayo de 2007, dicha información fue remitida por el Sr. Alberto González Aguilar, en su condición de Gerente de la empresa.*
- 3. A partir de las fuentes de información disponibles y del criterio utilizado por la Junta Directiva de Aresep para determinar la demanda de pasajeros de una ruta, es que el entonces Comité de Regulación, utilizó los datos estadísticos de demanda de los últimos 12 meses, reportados por el recurrente, dato que correspondía al valor más alto, de los datos con que contaba la Aresep en ese momento.*
- 4. Las estadísticas de demanda de pasajeros presentados por Transportes OEA S.A, a la Aresep el día 24 de abril de 2012, presentaban una disminución no justificada en el número de pasajeros movilizados con respecto a los reportes mensuales de estadísticas de demanda de pasajeros del año 2011 de la ruta 371.*
- 5. Transportes OEA.S.A reportó entre los periodos 2007 y 2011 una demanda mensual superior a los 14 mil pasajeros, mientras tanto, en el último reporte del mes de abril de 2012, indicó que para el periodo 2011, la demanda mensual promedio fue de alrededor de 8.500 pasajeros.*

*[...]*

- 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 Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012. **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 ordinaria 49-2016, del 12 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 19 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 754-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 08-49-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes OEA S.A., contra la resolución 936-RCR-2012.
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.**

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

**ARTÍCULO 10. Recurso de revocatoria (reposición), gestión de nulidad y solicitud de aclaración, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-89-2016. Expediente OT-40-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 778-DGAJR-2016 del 31 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Turrialba S.A. (TRANSTUSA), contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 778-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 21 de enero de 2015, mediante la resolución RRG-024-2015, el Regulador General ordenó el inicio de un procedimiento administrativo ordinario contra la empresa Distribuidora Royal S.A., por la

supuesta invocación o introducción de hechos falsos en la licitación abreviada 2013LA-000003-ARESEP. (Folios 2324 al 2336)

- II. Que el 15 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-24-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y citó a la comparecencia oral y privada. (Folios 2357 al 2365)
- III. Que el 22 de mayo de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la investigada. (Folios 2377 al 2382)
- IV. Que el 19 de octubre de 2015, mediante el oficio OD-49-2015, el Órgano Director emitió el informe final dirigido a la Reguladora General Adjunta. (Folios 2383 al 2399)
- V. Que el 20 de octubre de 2015, mediante la resolución RRG-036-2015, la Reguladora General Adjunta, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

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

- VI. Que el 26 de octubre de 2015, Distribuidora Royal S.A., interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio con gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-036-2015. (Folios 2424 al 2430)
- VII. Que el 29 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-210-2016, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:

**“I. Declarar sin lugar, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)”**. (Folios 2458 al 2475)

- VIII. Que el 3 de marzo de 2016, Distribuidora Royal S.A., presentó agravios. (Folios 2447 al 2457)
- IX. Que el 16 de marzo de 2016, mediante el oficio 246-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015. (Folios 2476 al 2479)

- X. Que el 17 de marzo de 2016, mediante el oficio 232-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos. (Folio 2480)
- XI. Que el 12 de mayo de 2016, mediante el oficio 411-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre las gestiones interpuestas. (Folios 2481 al 2497)
- XII. Que el 19 de mayo de 2016, mediante la resolución RJD-089-2016, la Junta Directiva, resolvió:
- “1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015. 2. Dar por agotada la vía administrativa. 3. Publicar en el diario oficial la Gaceta, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 215 párrafo tercero y final del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la inhabilitación de Distribuidora Royal S.A. para contratar con el Estado por el período de dos años, para que cada Administración actualice su Registro de Proveedores y comunicar a la Contraloría General de la República. 4. Notificar a la parte, la resolución que ha de dictarse. 5. Comunicar a Merlink y CompraRed.”** (Folios 2502 al 2523)
- XIII. Que el 24 de junio de 2016, Distribuidora Royal S.A., interpuso recurso de revocatoria, gestión de nulidad y solicitud de adición y aclaración, contra la resolución RJD-089-2016. (Folios 2498 al 2501)
- XIV. Que el 24 y 27 de junio de 2016, mediante los oficios 469-SAJD-2016 y 474-SJD-2016, respectivamente, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las gestiones interpuestas. (Folios 2524 y 2525)
- XV. Que el 20 de julio de 2016, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, dictó medida cautelar provisionalísima.
- XVI. Que el 22 de agosto de 2016, mediante resolución 1875-2016, el Tribunal Contencioso Administrativo, rechazó la solicitud de medida cautelar formulada por Distribuidora Royal S.A., y revocó la medida cautelar provisionalísima ordenada por la resolución de las diez horas y trece minutos del 20 de julio de 2016.
- XVII. Que el 31 de agosto de 2016, mediante el oficio 778-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre las gestiones interpuestas. (Correrá agregados a los autos)
- XVIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 778-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)

## **II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

### **a) Naturaleza:**

#### **Sobre el recurso de revocatoria (reposición):**

*El recurso de revocatoria (folios 2500 y 2501), entendido como recurso de reposición -por el principio de informalismo- contra la resolución RJD-089-2016, resulta inadmisibile, por cuanto jurídicamente no es posible interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve recurso, además de que no procede revocatoria contra la resolución que agotó la vía administrativa.*

*En este sentido, puede observarse que el numeral 345 de la Ley 6227, establece que en el procedimiento cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final; y la resolución RJD-089-2016, no se encuentra dentro de esos supuestos.*

*Aunado a lo anterior, revisada la Ley 6227, no se observa que en la misma, se establezca la posibilidad de interponer recursos de tipo ordinario contra las resoluciones que resuelven recursos. Además, según el artículo 350 inciso 2) de la Ley 6227, el órgano de alzada será el llamado a agotar la vía administrativa, que en el caso de la Aresep, corresponde a la Junta Directiva, de conformidad con el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593.*

*En atención a ello, salvo que se indique lo contrario en este criterio, el análisis se realizará sobre la gestión de nulidad y la solicitud de aclaración, únicamente.*

#### **Sobre la gestión de nulidad:**

*En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RJD-089-2016, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la Ley 6227.*

#### **Sobre la solicitud de aclaración:**

*Distribuidora Royal S.A, interpuso lo que denominó en su escrito, como solicitud de aclaración, respecto de la resolución RJD-089-2016.*

*En la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), no se encuentra estipulada la solicitud de adición y aclaración. En el artículo 343, lo que se encuentra establecido son los recursos ordinarios (revocatoria o reposición y apelación) y extraordinarios (revisión).*

*Sin embargo, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de ese mismo cuerpo legal, se puede aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil.*

*Este Código establece en su artículo 158, lo siguiente:*

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

***Estas aclaraciones o adiciones podrán hacerse de oficio antes de que se notifique la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días. (...)***

Dicha figura, dentro de los procedimientos administrativos, ha sido desarrollada jurisprudencialmente, tal y como se desprende de diversas resoluciones (nº 7269-2004, 9030-2008 y 17737-2011) de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Específicamente en la resolución 7269-2004 del 1 de julio de 2004, se indicó:

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

A partir de lo dispuesto en el numeral transcrito, y según lo analizado jurisprudencialmente, la adición y aclaración de una resolución puede ser planteada por la parte interesada, como una solicitud y no como un recurso, mediante la cual una resolución puede ser aclarada o adicionada por parte del Órgano Decisor.

Esta solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, y solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución.

Así lo definió la Sala Segunda, mediante la sentencia 883-2013 del 9 de agosto de 2013, en la que dispuso:

***“(...) II.- Por otra parte, la adición y la aclaración, prevista en el numeral 158 del Código Procesal Civil, no son mecanismos para impugnar las sentencias, sino simples remedios procesales previstos para subsanar oscuridades u omisiones cometidas, exclusivamente, en la parte dispositiva ("por tanto") de determinada resolución judicial. En el caso que nos ocupa, no media una petición de esa naturaleza, sino un cuestionamiento de fondo, pues lo que se pretende es una revocatoria y esta no procede por estar correcto lo resuelto. (...)”***

Cabe aclarar, que anteriormente la Sala Constitucional había analizado la figura de la adición y la aclaración, por medio del voto 485-94 del 25 de enero de 1994, en el cual señaló:

***“El hecho de que las gestiones de adición y aclaración de sentencias “sólo proceden respecto de la parte dispositiva.” no quiere decir que no se pueda discutir en relación con los fundamentos de la sentencia, sino que lo serán en la medida en que sustenten la parte dispositiva de la misma, pero no en forma aislada.”* (El subrayado no pertenece al original)**

Lo anterior, permite concluir que una solicitud de adición y aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien subsanar una omisión, pero no corregir, variar o modificar la resolución, puesto que ello violaría los principios de seguridad, certeza jurídica y de justicia pronta y cumplida.

De tal manera, la adición y aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente administrativo).

**b) Temporalidad:****Sobre la gestión de nulidad:**

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-089-2016, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la Ley 7593.

**Sobre la solicitud de aclaración:**

La resolución que se pretende sea aclarada es la RJD-089-2016, respecto de la cual, según lo dispuesto en el artículo 158 del Código Procesal Civil, la parte interesada debía presentar la respectiva solicitud dentro del plazo de tres días.

La mencionada resolución, le fue notificada a Distribuidora Royal S.A., el 21 de junio de 2016 (folios 2520 y 2523), y ésta presentó la solicitud de aclaración, el 23 de junio de 2016 (folio 2498).

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que la solicitud de aclaración, fue presentada dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita, que vencía el 24 de junio de 2016.

**c) Legitimación:****Sobre la gestión de nulidad y la solicitud de aclaración:**

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

**d) Representación:****Sobre la gestión de nulidad y la solicitud de aclaración:**

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

De lo anterior se concluye, que el recurso de reposición, interpuesto por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-089-2016, es inadmisibles por no ser susceptible dicha resolución de ulterior recurso.

Por su parte, en cuanto a la gestión de nulidad y la solicitud de aclaración, interpuestas por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-089-2016, resultan admisibles por haber sido interpuestas en tiempo y forma.

**III. SOBRE LA NULIDAD INTERPUESTA**

Los argumentos expresados, dentro de la gestión de nulidad, se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. La Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687), fue publicada en La Gaceta N° 20 del 29 de enero de 2009, por lo que remueve cuanta ley o jurisprudencia anterior se oponga.



2. *En los delitos de falsedad no se puede considerar la negligencia como factor para determinar la culpa, ya que la falsedad debe ser conocida o dispuesta de manera consciente y querida por el infractor. Además, en la resolución recurrida no aparece el análisis realizado por el superior.*
3. *El análisis de la buena fe, nada tiene que ver con los errores por falta al deber de cuidado.*

#### **IV. SOBRE EL FONDO**

**1. La Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687), fue publicada en La Gaceta Nº 20 del 29 de enero de 2009, por lo que remueve cuanta ley o jurisprudencia anterior se oponga.**

*En cuanto al argumento en análisis, se tiene que la gestionante no precisó el cuadro fáctico respecto del cual pretende la aplicación del artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687).*

*No obstante, revisada la resolución impugnada, se tiene que al parecer, hace referencia al recurso de revocatoria y apelación en subsidio con gestión de nulidad (folios 2366 y 2367), interpuestos contra la resolución ROD-024-2015 (folios 2357 al 2365). Sobre el particular, se debe tener presente, que los recursos de revocatoria y de apelación fueron rechazados por inadmisibles, por ser extemporáneos, mediante las resoluciones ROD-26-2015 (folios 2368 al 2374) y RRG-036-2015 (folios 2400 al 2423), respectivamente.*

*Clarificado lo anterior, la gestionante fundamentó el argumento aquí analizado, en el párrafo final del artículo 1 de la Ley 8687, el cual establece:*

***“Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública. (...)”***

*Sobre el particular, alegó que el momento en que ocurre una notificación, según el artículo 38 de la Ley 8687, es al día siguiente de la transmisión o depósito del fax o correo electrónico, por lo que cualquier resolución que atente contra la norma legal, es absolutamente nula.*

*Cabe destacar, que este argumento ya fue ampliamente analizado en las resoluciones ROD-26-2015 y RRG-036-2015 y RJD-89-2016, por lo que la gestionante debe estarse a lo dispuesto al respecto. Sin embargo, en aras de precisar el fundamento expuesto, y en virtud de la nulidad alegada, se procede con el análisis correspondiente.*

*Al respecto, se debe tomar en consideración la integralidad del artículo 1 de la Ley 8687, y no solamente una parte de este. De esta forma, dicho numeral dispone:*

***“ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación. Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia.***

***Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva.***

**Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública. (...)**

Como se observa, la norma es clara en su párrafo primero, al indicar que el ámbito de aplicación de la Ley 8687, refiere a las notificaciones judiciales; mientras que el párrafo tercero, es una disposición supletoria, en el sentido de que si no existe norma especial que regule determinado supuesto, relacionado con una notificación, entonces se debe aplicar dicha ley.

Ahora bien, dicha supletoriedad, no es de aplicación al caso de marras, por cuanto el artículo 346 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), señala:

**“1. Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto.”** (El subrayado no pertenece al original)

Asimismo, el numeral 256 inciso 3 de la ley de cita, indica:

**“Artículo 256.- (...)**

**3. Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso.”**

Nótese, como las disposiciones transcritas son claras en su redacción, en el sentido de que los plazos se cuentan a partir de la última comunicación del acto, por lo que no es de aplicación el artículo 38 de la Ley 8687, respecto de que el cómputo del plazo de la notificación por fax o correo electrónico, inicia a partir del día hábil siguiente de la transmisión o depósito, como lo pretende la gestionante.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 346 inciso 1) de la Ley 6227, la resolución ROD-024-2015 fue notificada el 15 de abril de 2015 (folios 2362 al 2364), por lo tanto, los recursos ordinarios debían interponerse dentro del plazo de veinticuatro horas, contado a partir de la última comunicación del acto, el cual inició y venció el 16 de abril de 2015, y la gestionante interpuso dichos recursos, el 17 de abril de 2015 (folios 2366 y 2367), por lo que fueron presentados extemporáneamente, y así se indicó en las resoluciones ROD-26-2015 y RRG-036-2015 y RJD-89-2016.

Ahora bien, a pesar de que los recursos contra la resolución ROD-024-2015, fueron presentados extemporáneamente, la gestionante también había interpuesto gestión de nulidad, y al respecto se debe indicar lo siguiente:

1. Que las excepciones eran de fondo y que serían conocidas en resolución final.
2. Que los testigos ofrecidos, -señores Calvo Castro y Sánchez Hardigan serían admitidos en comparecencia.

Revisado el expediente (folios 2381 y 2382) se tiene que, en su momento, ambos testigos fueron admitidos por la Administración y recibidos sus testimonios.

Por otra parte, sobre las excepciones interpuestas por la investigada (falta de derecho, falta de causa, falta de legitimación activa y pasiva, falta de competencia del órgano director, caducidad, y prescripción) se tiene que las mismas fueron atendidas en la resolución final (RRGA-036-2015).

De lo anterior, se concluye que el supuesto vicio del procedimiento, señalado por la gestionante, al fin y al cabo, en nada perjudicó su defensa. Ello por cuanto, la Administración, atendió oportunamente su ofrecimiento de testigos y las excepciones interpuestas.

Es decir, no se observa daño alguno que le haya causado, la extemporaneidad del recurso interpuesto, cuando la Administración, en atención a la nulidad también interpuesta, atendió sus alegatos y resolvió sus peticiones oportunamente.

Por lo tanto, no lleva razón la gestionante en cuanto a su argumento.

**2. En los delitos de falsedad no se puede considerar la negligencia como factor para determinar la culpa, ya que la falsedad debe ser conocida o dispuesta de manera consciente y querida por el infractor, por lo que la resolución es nula. Además, en la resolución recurrida no aparece el análisis realizado por el superior.**

La gestionante en su expresión de agravios del recurso de apelación contra la resolución RRG-036-2015, había hecho referencia al derecho penal, para alegar el por qué no se habían aplicado normas alternativas para ponerle fin al conflicto, como por ejemplo, la conciliación.

Al respecto, en la resolución impugnada se le indicó, que el procedimiento administrativo seguido en su contra tiene como origen un procedimiento licitatorio, que se rige por el derecho administrativo, por lo que no es de aplicación el derecho penal.

De esta forma, en cuanto al argumento en análisis, es necesaria dicha reiteración, en el sentido de que no son de aplicación para el caso concreto, las normas o principios del derecho penal. Por ende, resulta improcedente el argumento, respecto de equiparar el análisis de la conducta sancionada, al análisis que se realiza en sede penal de los delitos de falsedad.

En otras palabras, debe la gestionante estarse a lo dispuesto en la resolución impugnada, en la cual se indicó lo siguiente:

**“La sanción fue impuesta a la recurrente (inhabilitación de dos años para contratar con el Estado) en respeto al debido proceso y de conformidad con la sana crítica racional y el principio de proporcionalidad, por cuanto se analizaron las pruebas que constan en autos en su conjunto, y se tomó en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico vigente, el cual si bien no exige la comprobación de la culpa o el dolo para dictar la sanción, de los elementos probatorios, se desprende que se introdujo en la oferta un hecho falso, ocasionado por una falta al deber de cuidado del representante de la recurrente, al no revisar la oferta presentada. Asimismo, la prueba incorporada en el procedimiento administrativo, demostró fehacientemente que la recurrente introdujo hechos falsos para lograr la adjudicación de la línea 29 del cartel.” (Folio 2517)**

Por otra parte, en lo que respecta a que en la resolución recurrida no aparece el análisis realizado por el superior, se tiene que el criterio de esta Dirección General, se rindió de conformidad con el artículo 303 de la Ley 6227, el cual estipula:

**“Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley.”**

Sobre dicha disposición, la Procuraduría General de la República, en su dictamen C-225-2014 del 30 de julio de 2014, mencionó:

**“No obstante, el carácter no vinculante de los criterios y dictámenes de las asesorías jurídicas institucionales no resta a su relevancia en el actuar administrativo.**

**En efecto, si bien es cierto que sus dictámenes y criterios no son vinculantes para los órganos con las competencias decisorias, lo cierto, como se ya se ha dicho, es que estos dictámenes tienen por finalidad servir y contribuir a la formación de la voluntad administrativa.**

**En este sentido, debe destacarse que los dictámenes de las asesorías jurídicas pueden incorporarse dentro de la motivación del acto administrativo. Al respecto, se transcribe el artículo 136.2 de la Ley General de la Administración Pública:**

**2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.”**

**Es decir que el dictamen o criterio que elabore la respectiva asesoría jurídica institucional debe procurar ser útil y relevante para informar correcta y acertadamente al órgano con la competencia decisoria.”**

Nótese, como el dictamen de esta Dirección General, 411-DGAJR-2016, fue el fundamento de la resolución recurrida, dado que en este caso, la Junta Directiva determinó no apartarse de dicho criterio, y así lo hizo constar en la resolución impugnada:

“ **CONSIDERANDO:**

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

**(...)**

**II. Que de conformidad con los resultados y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RRG-036-2015, dar por agotada la vía administrativa, publicar en el diario oficial La Gaceta la inhabilitación para contratar con el Estado por el período de dos años, notificar a la parte y comunicar a Merlink y CompraRed, tal y como se dispone.**

**III. Que en la sesión ordinaria 28-2016, del 19 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 411-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.” (Folios 2503 y 2518)**

Ahora bien, la emisión del dictamen se realizó en razón de lo establecido en el artículo 13 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), el cual dispone:

**“La Dirección General tiene las siguientes funciones:**

**1. Rendir criterio sobre los recursos administrativos que deba conocer la Junta Directiva.”**

Así las cosas, en la resolución impugnada la Junta Directiva hace propio el análisis realizado por esta Dirección General, en su considerando II, y consecuentemente con ello decidió, agotando la vía administrativa, este procedimiento.

En consecuencia de todo lo indicado, las normas o principios del derecho penal no son de aplicación para un procedimiento administrativo que tuvo su origen en el incumplimiento de una contratación administrativa, por lo que resulta improcedente el argumento, respecto de equiparar el análisis de la conducta sancionada al análisis que se realiza en sede penal de los delitos de falsedad.

Además, la Junta Directiva hizo constar su análisis en la resolución impugnada, al citar y hacer propio el criterio que brindó la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y dictar dicha resolución con base en el criterio 411-DGAJR-2016.

Por lo tanto, no lleva razón la gestionante en cuanto a su argumento.

**3. El análisis de la buena fe nada tiene que ver con los errores por falta al deber de cuidado.**

La resolución impugnada contiene un análisis amplio en torno a la falta del deber de cuidado y la transgresión de la buena fe, en el procedimiento de contratación administrativa.

En cuanto a la falta al deber de cuidado y su correlación con el menoscabo al principio de buena fe, la resolución impugnada, en lo esencial, señaló lo siguiente:

**“(…) la adjudicación a favor de la recurrente, ocurrió por la introducción de un hecho falso en la oferta, producto de una falta al deber de cuidado de su representante, lo que se evidencia con la aseveración de que aquél no acostumbra a revisar las ofertas, a pesar de que se trata de un negocio jurídico en el que podría su empresa adquirir obligaciones. Por ende, se evidencia la transgresión al principio de buena fe, propio de la contratación administrativa (...)” (Folio 2516)**

En otras palabras, la falta al deber de cuidado parte del hecho de que el apoderado de la empresa no acostumbra revisar las ofertas presentadas en los procedimientos licitatorios, lo cual acarrea la transgresión al principio de buena fe que rige la contratación administrativa, en el sentido de que la

*Administración, en este caso la Aresep, cuando recibe las ofertas parte del hecho de que la información presentada por los oferentes, es veraz y precisa.*

*Los documentos debidamente firmados por el representante de una empresa, como máximo responsable, hacen presumir a la Administración que aquél conoce y entiende el contenido de lo ofertado.*

*Contenido que en materia de contratación administrativa, adquiere aún más relevancia, ya que se encuentra de por medio la prestación del servicio público, y el manejo eficiente de los recursos públicos, y que ante la imprecisión de lo ofertado por la gestionante, conllevó una readjudicación, que implicó un costo para la Administración.*

*Por ende, no es de recibo el argumento de la gestionante.*

*Por otra parte, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.*

*Al respecto, se observa que:*

- ✓ *El acto impugnado (resolución RJD-089-2016), fue dictado por el órgano competente, sea la Junta Directiva, (artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ *Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- ✓ *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*
- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en el incumplimiento de la gestionante en el procedimiento de contratación administrativa (artículo 133, motivo).*
- ✓ *El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

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

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

## **V. SOBRE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN**

*Indica el solicitante, que debe aclararse a partir de qué momento rige la sanción impuesta mediante la resolución RRG-036-2015, y confirmada por medio de la resolución RJD-089-2016.*

*Cabe señalar, que la sanción impuesta a la solicitante fue de inhabilitación para contratar con el Estado por dos años, por introducir hechos falsos en su oferta, de conformidad con los artículos 100 inciso i) de la Ley de Contratación Administrativa y 215 del Reglamento de Ley de Contratación Administrativa (folio 2420).*

*De esta forma, al ser dicha sanción un acto de alcance general, por ser una inhabilitación para contratar con el Estado, este requiere de su publicación (artículo 215 del Reglamento de Ley de Contratación Administrativa), lo cual sucedió en el Alcance 97 de La Gaceta 115 del 14 de junio de 2016 (Folios 2553 al 2569)*

*El artículo 150 de la Ley 6227 es claro al indicar: “La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la debida comunicación del acto principal, so pena de responsabilidad”. En concordancia con ello, siendo que en el presente caso era necesaria la comunicación, vía publicación, de la resolución final (RRGA-036-2015), ella dispuso en su parte dispositiva VIII, que se publicaría una vez firme. Es decir se previó que la misma no sería ejecutada de inmediato, sino hasta que quedase en firme.*

*Una vez firme, la inhabilitación, dispuesta en la resolución RRG-036-2015, se tiene que la misma debía ser publicada por ser, como se indicó, un acto de alcance general. Así lo dispone el artículo 240 de la Ley 6227, al señalar: “Se comunicarán por publicación los actos generales...”*

*De ello se concluye, la inhabilitación dispuesta en la resolución RRG-036-2015, rige a partir de la fecha de la publicación de la resolución RJD-089-2016, cuando adquirió firmeza dicha inhabilitación. La publicación se realizó en el diario oficial La Gaceta, Alcance 97 del 14 de junio de 2016. (Folios 2553 al 2569)*

*En consecuencia, se debe aclarar la resolución RJD-089-2016, en lo que respecta al inicio de la sanción, por lo que la inhabilitación para contratar con el Estado por dos años, impuesta a Distribuidora Royal S.A., rige a partir de su publicación, sea el 14 de junio de 2016.*

## **VI. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de revocatoria (reposición), interpuesto por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-089-2016, resulta inadmisibles por no ser susceptible dicha resolución de ulterior recurso.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad y la solicitud de aclaración, interpuestos por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-089-2016, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 3. El artículo 38 de la Ley 8687, no es de aplicación al procedimiento administrativo seguido en contra de la gestionante, ya que regula lo relativo a las notificaciones judiciales, y únicamente se aplicará en forma supletoria cuando haya ausencia de norma expresa, que en el caso de marras no se presenta, por cuanto el artículo 346 inciso 1) de la Ley 6227 establece que el cómputo del plazo para interponer los recursos ordinarios, se contará a partir de la última comunicación del acto, por ende, el rechazo por extemporaneidad de los recursos de revocatoria y apelación contra la resolución ROD-024-2015, fue acorde al ordenamiento jurídico. Finalmente, cabe señalar, que lo relativo a la aplicación del artículo 38 de la Ley 8687, fue ampliamente analizado en las resoluciones ROD-26-2015, RRG-036-2015, y RJD-89-2016, por lo que la gestionante debe estarse a lo dispuesto en ellas.*

4. *Si bien los recursos contra la resolución ROD-024-2015 fueron declarados extemporáneos, en su momento se atendió la nulidad también interpuesta por la gestionante, por medio de la cual se determinó que los testigos ofrecidos, serían admitidos y evacuados en la comparecencia oral y privada, tal y como sucedió; mientras que en cuanto a las excepciones (falta de derecho, falta de causa, falta de legitimación activa y pasiva, falta de competencia del órgano director, caducidad, y prescripción) se tiene que las mismas fueron atendidas en la resolución final (RRGA-036-2015).*
5. *Las normas o principios del derecho penal no son de aplicación para un procedimiento administrativo que tuvo su origen en el incumplimiento de una contratación administrativa, por lo que resulta improcedente equiparar el análisis de la conducta sancionada, al análisis que se realiza en sede penal de los delitos de falsedad.*
6. *La Junta Directiva hizo constar su análisis en la resolución impugnada, al no apartarse del criterio que brindó la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y dictar dicha resolución sobre la base del oficio 411-DGAJR-2016.*
7. *La falta al deber de cuidado, materializada por la omisión del apoderado de la gestionante en la revisión de la oferta presentada en el procedimiento licitatorio, conlleva una violación al principio de buena fe, por cuanto el representante de la gestionante presentó y firmó una oferta que no revisó, lo que hizo incurrir a la Administración en una adjudicación y una posterior readjudicación, en razón de lo inexacto de la oferta.*
8. *Se debe aclarar la resolución RJD-089-2016, en lo que respecta al inicio de la sanción, por lo que la inhabilitación para contratar con el Estado por dos años, impuesta a Distribuidora Royal S.A., rige a partir de su publicación, sea el 14 de junio de 2016.*

(...)

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente, es rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria (reposición), interpuesto por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-089-2016, declarar sin lugar, la gestión de nulidad, aclarar la resolución RJD-089-2016, únicamente en lo que respecta al inicio de la sanción, por lo que la inhabilitación para contratar con el Estado por dos años, impuesta a Distribuidora Royal S.A., rige a partir de su publicación, sea el 14 de junio de 2016; publicar la presente resolución en el diario oficial La Gaceta; notificar a las partes la presente resolución; comunicar a Mer-link y CompraRed tal y como se dispone:
- III. Que en la sesión ordinaria 49-2016, del 12 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 19 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 778-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**LA JUNTA DIRECTIVA  
RESUELVE:**



**ACUERDO 09-49-2016**

**LA JUNTA DIRECTIVA**

**RESUELVE:**

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria (reposición), interpuesto por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-089-2016.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Distribuidora Royal S.A., contra la resolución RJD-089-2016.
- III. Aclarar la resolución RJD-089-2016, únicamente en lo que respecta al inicio de la sanción, por lo que la inhabilitación para contratar con el Estado por dos años, impuesta a Distribuidora Royal S.A., rige a partir de su publicación, sea el 14 de junio de 2016.
- IV. Publicar la presente resolución, en el Diario Oficial La Gaceta.
- V. Notificar a la parte la presente resolución.
- VI. Comunicar a Mer-link y CompraRed.

**PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

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

**ARTÍCULO 11: Modificación al acuerdo 03-42-2016 del acta de la sesión 42-2016.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación, y la señora Guisella Chaves Sanabria, funcionaria de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica que mediante el acuerdo 03-42-2016 de la sesión ordinaria 42-2016, celebrada el 04 de agosto del 2016, esta Junta Directiva acordó realizar la devolución de lo cobrado en el año 2015 y correspondiente al IV trimestre del canon 2015, al sector de transporte remunerado de personas modalidad taxi, la suma de ¢89,858,005.62; lo anterior, atendiendo a criterios técnicos y debido al año en el cual se realiza el pago por parte de los regulados, la devolución se debe realizar por medio de un presupuesto extraordinario. Asimismo, indica que para devolver lo correspondiente al año 2015, se debe realizar mediante una modificación presupuestaria.

Por lo anterior, y de acuerdo a lo solicitado por la Contraloría General de la República, se solicita la modificación del citado acuerdo, para que el monto sea por ¢77.768.820.00 (setenta y siete millones setecientos sesenta y ocho mil ochocientos veinte colones sin céntimos), y se apruebe el Presupuesto Extraordinario N.01-2016, según informe DGEE-022-2016, para ser presentado ante la Contraloría General de la República.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 10-49-2016**

Modificar lo resuelto en el acuerdo 03-42-2016, del acta de la sesión 42-2016, celebrada el 4 de agosto de 2016, para que se lea de la siguiente forma:

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 ¢77.768.820.00 (setenta y siete millones, setecientos sesenta y ocho mil, ochocientos veinte colones, sin céntimos), con el propósito de devolver lo cobrado del IV trimestre del canon 2015, pagado en el mismo año, al sector transporte remunerado de personas modalidad taxi, tal como se presenta en documento DGEE-022-2016 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.
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.

**ACUERDO FIRME.****ARTÍCULO 12. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.****En cuanto al Informe sobre aspectos relacionados con el oficio DE-2016-2283 del CTP, excluido de agenda en esta sesión.**

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que, con respecto al informe excluido en esta oportunidad relacionado con un oficio del Consejo de Transporte Público (CTP), el 9 de setiembre de 2016 se comunicó al Despacho del Regulador General, copia del acuerdo 03-45-2016 del 25 de agosto de 2016, mediante el cual esta Junta Directiva le solicita a la Intendencia de Transporte (IT) que elabore un informe sobre lo expuesto por el CTP. Explica que el Despacho ya había tomado acciones sobre el particular y solicitó tanto a la IT, como a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), que prepararan un borrador de respuesta, el cual misma le fue entregado en el transcurso de esta semana.

En ese sentido, lo que procede es llevar a cabo una discusión interna con la DGAJR y la IT para elaborar una sola argumentación para la propuesta de respuesta y realizar la presentación ante esta Junta Directiva. Aclara que, le extraña que el tema estuviera agendado para ser conocido en esta sesión, siendo que, por lo externado, está en trámite.

La señora **Grettel López Castro** informa al señor Roberto Jiménez Gómez, en razón de haber presidido la sesión 48-2016, celebrada el 8 de setiembre de 2016, que se tomó un acuerdo para incluir en agenda de la sesión del día de hoy, la respuesta al oficio del CTP; ello en razón de que la señora Adriana Garrido Quesada, en el apartado de Miembros de Junta Directiva, propuso revisar los informes referidos por el señor Enrique Muñoz Aguilar, quien informó en dicha sesión, que la Intendencia de Transporte había hecho entrega del informe respectivo al Despacho, al igual que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. En razón de lo anterior, los señores Directores consideraron conveniente tomar un acuerdo para formalizar el conocimiento de los informes referidos en esta sesión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** reitera que, inmediatamente que recibió el oficio del Consejo de Transporte Público procedió a trasladarlo a la IT y a la DGAJR, y lo que prosigue es llevar a cabo una discusión interna con ambas áreas y así contar con una sola argumentación para la respuesta, la cual se presentará ante esta Junta Directiva.

El señor **Alfredo Cordero Chinchilla** confirma lo manifestado por la señora López Castro, en el sentido de que fue a raíz de una solicitud de la directora Garrido Quesada. Comenta además, que el señor Enrique Muñoz Aguilar indicó que la Intendencia de Transporte ya había entregado el informe al Despacho del Regulador General, al igual que el informe de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

**En cuanto a solicitud de criterio legal de la directora Muñoz Tuk, relacionado con el artículo 55 de la Ley 7593.**

Seguidamente la señora **Sonia Muñoz Tuk** se refiere a lo concerniente a la resolución de recursos; propiamente en lo que respecta a los casos en los que se requiere de los cuatro votos afirmativos que exige el artículo 55 de la Ley 7593, y no se cuenta con estos, por lo que, considera importante solicitar un criterio a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para aclarar lo que procede, ya que, a la fecha ante estas situaciones la Junta Directiva ha resuelto suspender resolución de estos casos.

Asimismo, informa que no participará en la próxima sesión ordinaria, a celebrarse el 19 de setiembre de 2016, dado que estará fuera del país.

De lo manifestado por la directora Muñoz Tuk, en cuanto a la aplicación del artículo 55 de la Ley 7593, el señor **Roberto Jiménez Gómez** sugiere tomar un acuerdo al respecto, por lo que, somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 11-49-2016**

Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, un criterio en torno a la aplicación del artículo 55 de la Ley 7593, para la resolución de los casos en los que no se cuente con la votación establecida en el citado artículo.

**ARTÍCULO 13. Asuntos informativos**

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

- a. Acuerdo 019-047-2016 adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), mediante el cual da respuesta al oficio 320-SJD-2016, en el que informa que el área de Recursos Humanos no recibió ninguna solicitud de cambio de régimen por parte de los funcionarios. Oficios 06512-SUTEL-SCS-2016 del 5 de setiembre de 2016, 06123-SUTEL-DGO-2016 del 22 de agosto de 2016 y 01117-SUTEL-DGO-2016 del 15 de febrero de 2016.
- b. Atención a la denuncia presentada por la Contraloría General de la República, sobre consecuencias generadas por los subsidios autorizados al precio de venta de hidrocarburos. Oficio DFOE-DI-1602/DFOE-EC-0617/11555. *(Se trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su valoración).*

**A las dieciséis horas finaliza la sesión.**

**ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ**  
Presidente de la Junta Directiva

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
Secretario de la Junta Directiva