

SESIÓN ORDINARIA

N.º 58-2016

10 de noviembre de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 58-2016

Acta de la sesión ordinaria número cincuenta y ocho, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves diez de noviembre de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas con diez minutos. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt; Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Robert Thomas Harvey, Asesor del Despacho del Regulador General, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia del Regulador General y la Auditora Interna

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

De conformidad con el artículo 57 inciso a) subinciso 6) e inciso b) subinciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Roberto Jiménez Gómez, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que, en esta sesión, asume la presidencia de la Junta Directiva.

Asimismo, se deja constancia de que la señora Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna, no asiste en esta oportunidad por cuanto se encuentra participando en el "IX Congreso de Administración de Proyectos", a celebrarse el 11 y 12 de noviembre de 2016, en la ciudad de Guadalajara, México.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día

La señora **Grettel López Castro** da lectura al Orden del Día de esta sesión y lo somete a votación. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-58-2016

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 57-2016.*
3. *Asuntos resolutivos.*

- 3.1 *Continuación del análisis de la propuesta de resolución relacionada con la adición a los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007, para remitir al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). Oficio 1683-IT-2016 del 2 de noviembre de 2016.*
- 3.2 *Continuación del análisis del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015. Oficio 870-DGAJR-2016 del 22 de setiembre de 2016.*
- 3.3 *Recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A. Autobuses Unidos de Coronado S.A., Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L.; contra la resolución RJD-035-2015. Expediente OT-230-2015. Oficio 461-DGAJR-2016 del 31 de mayo de 2016.*
- 3.4 *Medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, (...), Expediente OT-230-2015. Oficio 530-DGAJR-2016 del 22 de junio de 2016.*
- 3.5 *Gestión de suspensión de los efectos del acto interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra las resoluciones RIE-068-2016 del 28 de junio de 2016 y RIE-071-2016 del 22 de julio de 2016. Expediente OT-70-2014. Oficios 782-DGAJR-2016 del 1º de setiembre de 2016 y COOPELESCA-GG-480-2016 del 13 de setiembre de 2016.*
- 3.6 *Medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro CR Telecomunicaciones S.A. contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL). Expediente C0262-STT-INT-01249-2016. Oficio 881-DGAJR-2016 del 26 de setiembre de 2016.*
- 3.7 *Propuesta de ajuste de partidas y subpartidas presupuestarias solicitado por la Contraloría General de la República, relacionado con el Presupuesto Ordinario 2017.*
4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Asuntos informativos.*

Respuesta del Regulador General al Ministerio de Educación en relación con la coordinación con respecto a la metodología de regulación tarifaria de transporte estudiantil. Oficio 999-RT-2016 del 3 de noviembre de 2016.

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 57-2016

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 57-2016, celebrada el 3 de noviembre de 2016.

La señora **Grettel López Castro** se abstiene de votarla en vista de que no presidió en esa oportunidad. La somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los señores (as): Gutiérrez López, Sauma Fiatt, Garrido Quesada y Muñoz Tuk.

ACUERDO 02-58-2016

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 57-2016, celebrada el 3 de noviembre de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad presentada por la señora Grettel López Castro.

ARTÍCULO 4. Continuación del análisis de la propuesta de resolución relacionada con la adición a los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007, para remitir al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC)

Conforme a lo dispuesto en el acuerdo 06-57-2016, del acta de la sesión 57-2016 celebrada el 3 de noviembre de 2016, la Junta Directiva conoce el oficio 1683-IT-2016 del 2 de noviembre de 2016, mediante los cuales la Intendencia de Transporte continua con el análisis de la propuesta de resolución relacionada con la adición a los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007, para remitir al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC).

La señora **Sonia Muñoz Tuk** señala varias observaciones. En primer lugar, en el resultando VI de la resolución que está en la página dos dice: *...”se detalla que el oficio 362-IT-2016 de la Intendencia de Transporte, contiene un informe con las observaciones realizadas en el proceso de consulta pública en la que participó una Cámara de Transportes según consta en los folios 21-32, pero no se incluye de forma sucinta y ejecutiva una reseña de las objeciones incluidas en los resultandos”*.

En segundo lugar, lo mismo en los considerandos, en cuanto a la valoración de lo objetado en la audiencia pública y la valoración realizada por la Administración. Por ejemplo, se objeta A y B aspectos y se responde que tienen o no razón por C y D situaciones; por lo tanto, eso debe quedar claro en la resolución.

Señala que, un tercer aspecto, es que en la resolución no se establece qué sucede si en el Consejo de Transporte Público (CTP), habiendo recibido por parte de un regulado el estudio de normalización de demanda con el fin de que se verifique, no sea tramitado por parte de la administración. La resolución no establece un transitorio o alguna valoración en ese sentido.

Agrega que, en la misma línea de un transitorio, qué ocurre mientras se está a la espera de la verificación de la información por parte del regulado, dado que podría poner en peligro el derecho de petición, mientras se da esa valoración. Apunta que, sería importante, que hubiera un criterio para tener claro esa transitoriedad.

El último aspecto, está relacionado con el inciso 4, del 80 60, dado que considera que no hay un fundamento jurídico y técnico para disponer lo que se establece en el inciso 4, porque los actos de la administración deben estar sustentados en la ciencia y la técnica, de manera que se tiene que indicar por qué es 80 60.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** señala que ante las observaciones de la directora Muñoz, se revisarán los resultandos y considerandos, ya que todo lo señalado consta en el expediente respectivo. Apunta que, para efectos de recordar, la propuesta de resolución se había sometido al proceso de consulta pública y Canatrans presentó distintas observaciones que, incluso, se le dio la razón y en la propuesta se eliminó la parte que objetaban en su momento. Una vez ajustada la resolución, se remitió al Ministerio de Economía Industria y Comercio (MEIC), conforme al acuerdo 06-12-2016, mediante el cual se acogen las recomendaciones de la Intendencia de Transporte, se acoge parcialmente lo manifestado por Canatrans y se modifica la propuesta, de tal manera que se lea en los términos en los que se ha venido discutiendo.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** menciona que es una cuestión de forma, se debe hacer una valoración en la página 2, en los resultandos y considerandos.

El señor **Edgar Gutiérrez López** consulta a la directora Muñoz si cuando se cita administración, se refiere al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT).

La señora **Sonia Muñoz Tuk** responde que sí, y a la vez consulta qué pasaría en ese caso.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que, en este caso, si el interesado presenta una petición al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) o al Consejo de Transporte Público (CTP) y no se le da respuesta, esto producirá efectos al solicitante.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** señala que, respecto de los incisos 3 y 4 de la resolución propuesta, es importante aclarar algunos aspectos, ya que no se han explicado lo suficiente o se pueden malinterpretar. El hecho de que ante una petición tarifaria el estudio de cantidad de pasajeros no tenga más de tres años de emitido, no es un aspecto que se está regulando en esta ocasión, ya que se encuentra estipulado en la metodología tarifaria, la cual estableció solo dos posibilidades, un estudio del CTP o un estudio de la Aresep no mayor a tres años.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** aclara que, primero la metodología está siendo evaluada en el punto siguiente y, segundo; en este momento, no se sabe que va a suceder. Por otra parte, entiende que hubo un acuerdo anterior en cuanto a la resolución, pero este es el momento en que se está presentando para aprobarla.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** señala que los dos párrafos que se pretenden adicionar a la resolución; el primero parte del hecho de que la metodología establece que solo hay dos opciones, un estudio del CTP o un estudio de la Aresep no mayor a tres años, que es precisamente lo que adujo en su momento Canatrans y por lo cual se le dio la razón. Dicha Cámara argumentó que cómo se iban a aprobar unos requisitos de admisibilidad de una metodología que, en aquel momento, ni siquiera se había aprobado. Apunta que, con la metodología aprobada, quedó totalmente alineado el tema de los tres años del estudio, aspecto que fue revisado con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Explica que ese párrafo lo que indica es que las solicitudes se van a tramitar cumpliendo con dicho requisito, el segundo señala que, si pueden aportar un estudio, pero los datos del esquema operativo pueden estar incongruentes, o sea, que la cantidad de pasajeros de los autobuses deben tener una lógica mínima, para que, al momento de combinar esos factores, la tarifa sea razonable, por lo que el párrafo dos lo que establece es que ese rango razonable está entre 60 y 80.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta si lo anterior es cuando no se tiene el esquema.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** aclara que lo anterior es cuando se tiene el esquema, ya que, incluso, esto es para el esquema operativo aprobado por el CTP. Se puede llegar a un dato de demanda que no necesariamente ha sido alineado con la cantidad de autobuses y las carreras de la ruta; el segundo párrafo lo que señala es que, cuando el empresario presenta su solicitud tarifaria, la Aresep revisa la ocupación media para corroborar que la congruencia entre esas tres variables, se encuentre entre el 60% en hora valle y el 80% en hora pico.

Agrega que, si el indicador que resulta al aplicar la fórmula está dentro de ese rango, se continúa el trámite; de lo contrario, se traslada el caso al CTP para que revise la incongruencia de ese esquema. Podría ser que, eventualmente, existan rutas que están fuera de ese rango o que tienen ocupaciones medias muy bajas por condiciones especiales, por ejemplo, por ser regiones muy lejanas, con pocos pasajeros o que los recorridos sean muy largos; por lo tanto, quedan fuera de ese esquema. El sustento técnico para esto, también consta en el expediente y se mencionan estas herramientas aprobadas por el CTP para garantizar la razonabilidad de esas tres variables.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** aclara que, entiende lo anterior; sin embargo, eso debe estar en la resolución, sin importar que esté en el expediente.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** indica que va a revisar la resolución, pero aclara que todo lo anterior se menciona en la resolución y forma parte de la discusión.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** explica que es una cuestión de técnica jurídica, ya que puede ser que en el expediente esté, pero sino está en la resolución, es como si no estuviera.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** consulta a la señora Muñoz Tuk que si lo que sugiere es agregar el fundamento jurídico del análisis de esas tres variables, es decir, por qué se incluyó ese párrafo de esa forma.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** responde que en efecto es así; además, se debe agregar qué pasaría si el prestador ha presentado el estudio y es el MOPT el que no contesta.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** externa que, dado que estos requisitos son para las peticiones que hace el prestador ante la Aresep, lo que podría pasar es que la Aresep lo traslade al CTP y, en esa gestión, el prestador queda a la espera de lo esté resuelta.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que, lo que se requiere, es que se responda dado que se cuenta con un plazo de cinco días para la admisibilidad. En un caso hipotético, existe un regulado que se presenta a solicitar tarifa, cumple con el requisito de admisibilidad, que es tener el esquema operativo con no más de 3 años, pero por razones ajenas el CTP que es el órgano director, no le contesta.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** acota que, si ya presentó el esquema ante la Aresep, se revisa si se encuentra dentro del parámetro y si no está dentro del 60 y 80, se traslada al CTP.

Agrega que, a finales del 2014, el CTP aprobó esa herramienta; es decir, que todos los esquemas operativos vienen alineados y revisados en ese sentido. Asimismo, aplica para el tema de los rendidos de los contratos, el cual tuvo que pasar por ese filtro. Lo que podría estar ocurriendo, es que son esquemas operativos que no se hayan revisado, por lo que se le solicita al CTP que revise ese esquema antes de realizarse una fijación tarifaria, dado que podría producir efectos hacia usuarios o al mismo empresario.

La señora **Adriana Garrido Quesada** sugiere que el esquema operativo se presente con no más de 3 años y con verificación de que estén entre 60 y 80; o bien, con la explicación del CTP del porqué no está dentro de esos parámetros.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** señala que se debería posponer el tema, hasta tanto se decida al respecto.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** solicita que se le indique qué hacer, ya que en realidad eso está pensado para no restringir el derecho de petición del empresario; es decir, que lo solicite a la Aresep y si se determina que se salen de los rangos establecidos, la Aresep traslada el caso al CTP para que lo revise y posterior a eso, informe. Ahora bien, como lo señala la señora Garrido Quesada, la única forma es que el prestador presente el esquema operativo revisado y actualizado.

Con base en el ejemplo anterior, la señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta qué pasaría en el caso de que el CTP no responda. Aún peor, si después el empresario pueda solicitar tarifa porque debido a esa espera, su equilibrio financiero se vio afectado; de tal manera, el derecho de petición versus el equilibrio financiero no depende de la Aresep, ya que se estaría dentro de los 5 días.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** agrega que entiende el tema, pero la Aresep depende de lo que resuelva el CTP.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que comprende lo anterior; sin embargo, el señor Muñoz Aguilar es quien aplica las tarifas y en ese sentido, debe tener analizada dicha posibilidad.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** señala que ese es el instrumento legal que se tendría para brindar la atención, lo cual no se puede realizar en este momento, porque no se tiene ese respaldo.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que entiende lo manifestado por la señora Muñoz Tuk; es decir, la Intendencia de Transporte (IT) hace el traslado al MOPT y este tiene diez días para contestar, pero qué sucede si no lo hace.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si el CTP indicó estar de acuerdo con el plazo de diez días. El señor **Muñoz Aguilar** responde que este aspecto se sometió a consulta pública.

La señora **Muñoz Tuk** manifiesta que la consulta pública no garantiza la valoración del procedimiento, ya que puede suceder que nadie se presente, razón por la cual considera que existe tiempo para analizar aspectos antes de que sucedan.

La señora **Grettel López Castro** considera que hay tareas que están en manos del CTP y no deben imponer una carga regulatoria adicional al trabajo de la institución, en el entendido que debe ser el CTP quien asuma su responsabilidad como ente rector.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que los efectos de la remisión al CTP afecta al administrado que está ante la Aresep, pero qué sucede si el CTP no cumple con la función.

El señor **Edgar Gutiérrez López** agrega que el administrado también tiene el derecho de accionar ante la petición que le está perjudicando.

El señor **Robert Thomas Harvey** acota qué pasa cuando se impone una regla en la cual un tercero tiene que actuar y sobre el que no se tiene control; para ello existe jurisprudencia constitucional en este sentido. Además, se está diciendo que la Administración va a trasladar al MOPT, lo cual implicará que se verifique que responda o sino decidir qué se debe hacer.

Explica que cuando la Aresep traslada determinada gestión al MOPT, está diciendo en teoría política y jurídica, que es una sola administración a la que se le solicita realizar esa gestión. La responsabilidad es asumida por los dos, los traslados se hacen ante un ministerio serio o ante una autoridad sobre la cual se le puede ordenar que haga algo, si es una simple petición verá si la cumple o no. En su criterio, el administrado es quien debe presentarse ante el MOPT y no ante la Aresep, ya que, si dicho ministerio contesta la Aresep procede, pero si no lo hace, compromete a la institución.

Al respecto, el señor **Enrique Muñoz Aguilar** menciona que está totalmente de acuerdo con lo señalado por el señor Thomas Harvey. De hecho, así estaba planteado en una de las versiones iniciales, sin embargo, la asesoría en ese momento, fue distinta en ese sentido y hoy se tiene este párrafo que se puede resumir señalando que no más de tres años y entre 60 y 80 y, si no lo presentan así, se rechaza.

La señora **Grettel López Castro** indica que deben conciliarse dos aspectos, la responsabilidad que tiene la Aresep de tomar decisiones tarifarias con base en la información que le supla el CTP o estudios propios, y la responsabilidad que tiene el CTP de procurar la información del administrado, sin la cual este puede reclamarle al CTP y no a la Aresep el resultado de sus estudios tarifarios, por lo tanto, cada institución tiene que asumir la responsabilidad que le corresponde.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que cuando se habla de traslado, se refiere al procedimiento más formal y poner en conocimiento la situación.

El señor **Robert Thomas Harvey** acota que en el área forense el traslado tiene una implicación jurídica, no es solamente enviar los papeles, se traslada para que se realice una gestión y no se puede obligar a hacerlo.

La señora **Grettel López Castro** indica que el abordaje del tema es claro y consistente respecto de las responsabilidades y funciones regulatorias que le han sido encomendadas a la Institución, por lo anterior, está de acuerdo con dicha posición y si los miembros del cuerpo colegiado están de acuerdo se le solicita al señor **Muñoz Aguilar** que lo incorpore en la propuesta de resolución y someta una versión ajustada en la próxima sesión.

El señor **Enrique Muñoz** recapitula que son cuatro puntos; el primero consiste en complementar el resultando VI, el segundo punto es agregar un considerando que haga referencia a lo que ya está en el expediente sobre lo que se decidió en ese momento, en el tercer punto se debe mencionar el fundamento de 60 y 80 y para finalizar, el cuarto punto radica en unificar esos dos párrafos en uno solo, eliminando el traslado.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el señor Enrique Muñoz Aguilar, así como en lo comentarios y sugerencias formuladas en esta oportunidad, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva, resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-58-2016

Continuar, en una próxima sesión, con el análisis de la propuesta de resolución relacionada con la adición a los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007, para remitir al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), en el entendido de que se ajuste la propuesta conforme a los comentarios y observaciones realizadas en esta oportunidad.

ARTÍCULO 5. Continuación del análisis del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015

La Junta Directiva conoce los oficios 870-DGAJR-2016 del 22 de setiembre de 2016 y 1021-DGAJR-2016 del 2 de noviembre de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria continua con el análisis del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015.

La señora **Grettel López Castro** indica que, al igual que se ha solicitado tiempo para revisar con mayor detenimiento, aclarar o profundizar en la documentación relacionada con los temas a tratar en la sesión, apela en esta oportunidad a la comprensión de los miembros de esta Junta Directiva, para dar tiempo a la presentación del criterio jurídico que debe presentar el señor Robert Thomas Harvey. A modo de recordatorio, señala que procurar esos criterios jurídicos fue un acuerdo de este cuerpo colegiado para mejor proveer y entender. Al igual que lo manifestado por los señores directores en una sesión previa, está interesada en conocer la argumentación jurídica del señor Thomas Harvey, revisarla a la luz del criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como del informe que presentó el señor Román Navarro en la sesión anterior, por lo que, propone posponer la votación de este tema para una próxima sesión.

Analizado el planteamiento, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-58-2016

Continuar en la sesión ordinaria 59-2016 a celebrarse el próximo jueves 17 de noviembre de 2016, con el análisis del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015.

ARTÍCULO 6. Recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por CONATRA S.A. Autobuses Unidos de Coronado S.A., Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L.; contra la resolución RJD-035-2015. Expediente OT-230-2015

A las quince horas con cinco minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 461-DGAJR-2016 del 31 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A. Autobuses Unidos de Coronado S.A., Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L.; contra la resolución RJD-035-2015.

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 461-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2015, la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, remitió la propuesta de “*Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús*”. (Folios 2 a 123).
- II. Que el 11 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el oficio 879-SJD-2015, comunicó el acuerdo 03-56-2015 del acta de la sesión 56-2015, tomado por la Junta Directiva, en el cual solicitó, entre otras cosas, la apertura del expediente respectivo. (Folio 1).

- III. Que el 19 de noviembre de 2015, se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 225, la convocatoria a audiencia pública y el 20 de noviembre del 2015, se publicó en los diarios La Teja y Extra, a fin de conocer la propuesta “*Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*” (Folios 140 a 143). La audiencia pública fue celebrada el 14 de diciembre del 2015, según el Acta N° 114-2015. (Folios 277 a 290).
- IV. Que el 18 de diciembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 4389-DGAU-2015, emitió el informe de posiciones y coadyuvancias. (Folios 274 a 276).
- V. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, aprobó la “*Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016. (Folios 370 a 500 y 656, respectivamente).
- VI. Que el 10 de marzo de 2016, la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L. (en adelante las recurrentes), interpusieron recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, contra la resolución RJD-035-2016. (Folios 617 a 644).
- VII. Que el 14 de marzo de 2016, mediante el oficio 213-SJD-2016, la SJD remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta, y solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por las recurrentes, contra la resolución RJD-035-2016. (Folio 697).
- VIII. Que el 31 de mayo de 2016, mediante el oficio 461-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de reposición, gestión de nulidad absoluta y solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por las recurrentes, contra la resolución RJD-035-2016. (Correrá agregado a los autos).
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 461-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) Naturaleza

Del recurso:

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

De la gestión de nulidad absoluta:

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

De la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo:

Las recurrentes también interpusieron una solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, a la cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1) subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

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

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

Inclusive, véase que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que la misma también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una “carga indebida” al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad en general. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.

2) Temporalidad

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

Por su parte, las recurrentes interpusieron las gestiones indicadas, el 10 de marzo de 2016, vía correo electrónico a las 16:45 (folio 617) e indicaron que el número de fax que aparece en el sitio web de Aresep no da tono para poder hacer el envío respectivo. No obstante, las recurrentes no lograron demostrar este decir, por lo que no consta en el expediente, que se hayan presentado el recurso dentro del plazo de ley, por lo que a criterio de este órgano asesor, el recurso de reposición resulta extemporáneo.

En razón de la hora de presentación del recurso (16:45 horas), es necesario analizar, si el recurso se interpuso dentro del plazo de ley, ya que dicha gestión ingresó a la Autoridad Reguladora, cuando ésta se encontraba fuera de la jornada ordinaria, según lo dispone el artículo 19 del “Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios” (RAS), el cual señala:

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

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

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

[...]

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

Así, la Administración está obligada a realizar el procedimiento administrativo conforme a los principios de legalidad y de preclusión procesal (ordinales 11 y 292.3 de la LGAP). Por ello, la informalidad no implica que la Administración deba aceptar cualquier petición o gestión por parte de los administrados, que se presente de forma extemporánea.

Asimismo, el artículo 256.2 de la LGAP, dispone que los plazos para los administrados, serán siempre de días hábiles. Al no encontrarse en la LGAP una conceptualización del término “hábil”, el artículo 229.2 de esa Ley, permite la aplicación supletoria de alguna otra norma.

A partir de lo anterior, tenemos que el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 146, define implícitamente el término “hábil”, al citar: “Cuando este Código fije un plazo de

veinticuatro horas, se entiende reducido a las que fueren de despacho el día en que comienza a correr.”.

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

En consecuencia, a partir de la interpretación armónica de los ordinales 255, 256.2 y 346.1 de la LGAP, y de los artículos 146 y 147 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado a las recurrentes, para impugnar la resolución aquí recurrida, se encontraba **limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora**, para el tercer día del plazo conferido, sea, a las 16:00 horas del 10 de marzo de 2016, y siendo que el recurso ingresó, vía correo electrónico, el mismo 10 de marzo de 2016, pero a las 16:45 horas, es decir, con posterioridad a que la Autoridad Reguladora cerrara sus oficinas, debe tenerse por recibido, el día siguiente hábil, sea, el 11 de marzo de 2016, tal y como se consignó en el sello de recibido, que consta a folio 617. Por tanto, deben tenerse dichos recursos, como presentados de forma extemporánea.

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

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

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

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

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

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

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

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

3) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que las recurrentes, se encuentran legitimadas para recurrir -en la forma en que lo han hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4) Representación

Se aprecia que el señor Carlos Asdrúbal Quesada Bermúdez, es vicepresidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Corporación Nacional de Transportes-Conatra, S.A. y Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autobuses Unidos de Coronado S.A., según las certificaciones notariales visibles a folios 631 y 638 respectivamente.

Asimismo, el señor Oscar Rolando Barquero Salas, es apoderado generalísimo sin límite de suma de Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., según consta en la certificación notarial visible a folio 644.

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

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

En tanto las gestiones de nulidad absoluta y las solicitudes de suspensión de los efectos del acto administrativo (medida cautelar), ambas resultan admisibles.

III. PRECISIÓN NECESARIA

En cuanto a las gestiones presentadas por Transportes Cubero Bonilla de Cirrú Limitada, se manifiesta que, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 205-SJD-2016, del 14 de marzo de 2016, ya había remitido a esta Dirección General el recurso de reposición y la gestión, para su análisis. La DGAJR, emitió el criterio 390-DGAJR-2016 del 3 de mayo de 2016, el cual fue resuelto por la Junta Directiva de la Aresep en la sesión ordinaria 27 del 2016, por lo que las gestiones ya fueron atendidas y se omitirá pronunciamiento al respecto.

IV. SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Las recurrentes, solicitan se suspendan los alcances y efectos de la resolución impugnada.

Al respecto, se le indica a las recurrentes que dicha solicitud debe tomarse como una solicitud de medida cautelar. Ahora bien, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial, por lo que le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1) subinciso d), 146 al 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del CPCA.

Lo anterior, al tenor de lo que señala el artículo 148 de la LGAP, que establece: “Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”.

En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública, para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. En el caso que nos ocupa, el procedimiento seguido en el expediente OT-230-2015 es una metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús; dicho procedimiento, es necesario para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a este Ente Regulador.

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

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

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

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

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

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

“En general, el privilegio de la ejecutoriedad se estudia a la par de otro, que la doctrina francesa distingue al respecto denomina (sic) del acto previo. La doctrina francesa distingue al respecto dos grandes instituciones el privilegio del “préalable” y el privilegio de la acción de oficio (que es el que conocemos como de ejecutoriedad del acto)... “en virtud del primero (“Préalable” significa previo), la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas. En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear un mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares a sus mandatos, es decir –empleando terminología procesal- si el primer privilegio dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar, contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375).

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

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

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

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

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

“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas

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

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

En este caso particular, debe indicarse que las solicitantes no fundamentaron, ni mucho menos demostraron el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se les ocasionaría, en caso de no suspenderse los efectos de la resolución RJD-035-2016.

Del análisis de los autos, no se desprende que las recurrentes aportaran prueba para demostrar la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho, (2) el peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación, que se le ocasionarían a las recurrentes con la ejecución del acto en cuestión.

En consecuencia, considera este órgano asesor que la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, resulta inadmisibles, por las razones aquí expuestas.

(...)

VI. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Las recurrentes alegan que la Autoridad Reguladora no es competente para dictar la metodología tarifaria.

Como argumentos para solicitar la nulidad, indican las recurrentes que la Autoridad Reguladora no es competente para dictar la metodología Tarifaria, por cuanto "existe una competencia

creacionista y participativa en la formulación de la Metodología Tarifaria por parte del Ministerio de Transportes, la cual ha sido desconocida y burlada por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

Sobre la competencia de la Aresep, se aclara que es una institución con autonomía plena en materia de fijación tarifaria, tal y como lo dispone su ley de creación, Ley 7593, específicamente en su numeral 1º, en el tanto define su naturaleza jurídica, así como, el numeral 5º en cuanto a sus funciones.

En ese sentido, el Dictamen C-416-2014 del 24 de noviembre de 2014, de la Procuraduría General de la República, indicó:

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

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

(...)

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

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

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

No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley 3503 y 57 de la Ley 7969 y como se indicó en el Dictamen C-114-2000 – anteriormente transcrito-, es factible que el CTP realice los estudios que estime convenientes para determinar el costo del servicio de transporte, a partir de los cuales puede proponer las tarifas correspondientes a la ARESEP. Sin embargo,

insistimos, ello no significa que la fijación de tarifas constituya una labor conjunta entre el CTP y la ARESEP.” (El subrayado no es del original).

De conformidad con lo indicado líneas arriba, considera este órgano asesor que no existe un vicio en el sujeto que emitió la resolución RJD-035-2016, por cuanto, la Aresep resulta competente para el establecimiento de modelos tarifarios, ergo, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

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

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

Sobre este punto, debe indicarse que no acreditan las recurrentes en su escrito recursivo, ostentar la representación necesaria para actuar a nombre de la Cámara Nacional de Autobuseros (Canabus). Aunado a lo anterior, de un análisis del expediente no se desprende que las recurrentes cuenten con la representación de Canabus.

En todo caso, se remite a las recurrentes al folio 340, en el que consta el análisis de la oposición planteada por Canabus en la audiencia pública.

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

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

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a las recurrentes, 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 este criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.

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

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

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

VII. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, tenemos las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición planteado por las recurrentes, contra la resolución RJD-035-2016, resulta inadmisibile por haber sido interpuesto extemporáneamente.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad planteada contra la resolución RJD-035-2016, resulta admisible por haber sido planteada en tiempo y forma.*
- 3. Del escrito presentado, no se desprende que las recurrentes aportaran prueba para demostrar la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho, (2) el peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación, que se le*

ocasionarían a las recurrentes con la ejecución del acto en cuestión, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución recurrida, debe ser rechazada.

- 4. La Autoridad Reguladora resulta competente para establecer modelos tarifarios, de conformidad con las competencias exclusivas y excluyentes que le otorga la Ley 7593, así como lo señalado por la PGR en el Dictamen C-416-2014.*
- 5. Las recurrentes no acreditan en sus escritos recursivos, ostentar la representación necesaria para actuar a nombre de la Cámara Nacional de Autobuseros, sin embargo se remite al folio 340, en el cual consta el análisis de la oposición planteada por dicha Cámara.*
- 6. La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de reposición interpuesto por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A., y Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L, contra la resolución RJD-035-2016, por extemporáneo **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A., y Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución RJD-035-2016, **3.-** Rechazar por inadmisibile, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A., y Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L. **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 58-2016, del 10 de noviembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 461-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 05-58-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A., y Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución RJD-035-2016, por extemporáneo.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A., y Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L., contra la resolución RJD-035-2016.
3. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A., y Compañía Carbachez e Hijos E.I.R.L.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y otros. Expediente OT-230-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 530-DGAJR-2016 del 22 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A.

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.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el criterio antes de que se aplicara la metodología, por lo que, consulta si sería posible tener el criterio ajustado en este momento a la fijación que se hizo.

La señora **Carol Solano Durán** responde que los recurrentes lo que argumentan, es respecto a la demanda implícita y en la única aplicación de la metodología que ha hecho la Intendencia de Transporte, no se utilizó ese criterio, por lo tanto, no variaría.

Ante la consulta de la señora Muñoz Tuk, la señora **Carol Solano Durán** aclara que todos los argumentos que presentaron los recurrentes en la solicitud de la medida cautelar, tiene que ver con el uso de la demanda implícita; si bien es cierto el dictamen de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se emitió el 22 de junio de 2016 y la solicitud de los recurrentes fue presentada previo a que la Intendencia de Transporte aplicara por primera vez la metodología. Agrega que, de lo que la DGAJR revisó del expediente, no se aplicó la demanda implícita en ese caso en particular (Empresa CESMAG).

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 530-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2015, la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, remitió la propuesta de *“Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”*. (Folios 2 a 123).
- II. Que el 11 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el oficio 879-SJD-2015, comunicó el acuerdo 03-56-2015 del acta de la sesión 56-2015, tomado por la Junta Directiva, en el cual solicitó, entre otras cosas, la apertura del expediente respectivo. (Folio 1).
- III. Que el 19 de noviembre de 2015, se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 225, la convocatoria a audiencia pública y el 20 de noviembre del 2015, se publicó en los diarios La Teja y Extra, a fin de conocer la propuesta *“Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*. (Folios 140 a 143). La audiencia pública fue celebrada el 14 de diciembre del 2015, según el Acta N° 114-2015. (Folios 277 a 290).
- IV. Que el 18 de diciembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 4389-DGAU-2015, emitió el informe de posiciones y coadyuvancias. (Folios 274 a 276).
- V. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016. (Folios 370 a 500 y 656 respectivamente).
- VI. Que el 10 de marzo de 2016, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., interpuso recurso de reposición y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RJD-035-2016. (Folios 507 a 573).
- VII. Que el 14 de marzo de 2016, mediante el memorando 208-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de reposición

y la gestión de nulidad interpuestos por las recurrentes, contra la resolución RJD-035-2016. (Folios 696).

- VIII. Que el 9 de junio de 2016, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A. (en adelante las solicitantes), interpusieron medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016. (Folios 838 a 875).
- IX. Que el 10 de junio de 2016, mediante el memorando 440-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por las solicitantes. (Folio 898).
- X. Que el 22 de junio de 2016, mediante el oficio 530-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto la medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por las solicitantes (correrá agregado a los autos).
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 530-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

Las solicitantes interpusieron una medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, a la cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1) subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

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

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración del “daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave”. Ahora

bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal solicitud cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).

Inclusive, véase que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que la misma también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una "carga indebida" al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad en general. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.

b) Temporalidad

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

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

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que las solicitantes, están legitimadas para interponer la gestión en estudio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en relación con el 275 de la LGAP.

d) Representación

Siendo que la solicitud fue presentada por diferentes personas jurídicas, se analiza la representación de cada una de ellas, de la siguiente manera:

1. La señora Maritza Emilia Hernández Castañeda, actúa en su condición de presidenta con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma, de la Asociación Cámara Nacional de Transportes, esto de conformidad con la certificación notarial visible a folio

865. Por lo cual, la señora Hernández Castañeda está facultada para actuar en representación de dicha Asociación.

2. El señor Alex Francisco Álvarez Abrahams, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, de Asociación Cámara de Transportistas de San José, esto de conformidad con la certificación digital visible a folio 866. Por lo cual, el señor Álvarez Abrahams está facultado para actuar en representación de dicha Cámara.
3. El señor Marco Tulio Víquez Ugalde, es presidente de la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, esto de conformidad con la certificación digital visible a folios 869. Por lo cual, el señor Víquez Ugalde, está facultado para actuar en representación de dicha Asociación.
4. El señor Miguel Badilla Castro, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, esto de conformidad con la certificación digital visible a folios 870 y 871. Por lo cual, el señor Badilla Castro, está facultado para actuar en representación de dicha Cámara.
5. El señor Jorge Francisco Arredondo Espinoza, actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, esto conforme certificación de poder digital visible a folio 874. Por lo cual, el señor Arredondo Espinoza, está facultado para actuar en representación de dicha Asociación.
6. El señor Miguel Ángel Badilla Castro, actúa en representación de Servicios de Transporte Heba de Guápiles S.A., en su condición de tesorero con facultades que otorga el artículo 1253 del Código Civil, esto de conformidad con la certificación digital de personería jurídica, visible a folios 872 y 873. Por lo cual, el señor Badilla Castro, está facultado para actuar en representación de dicha sociedad.
7. El señor Alex Francisco Álvarez Abrahams, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Sabana Cementerio S.A., esto conforme la certificación digital de personería jurídica, visible a 867. Por lo cual, el señor Álvarez Abrahams, está facultado para actuar en representación de dicha sociedad.

Dicho todo lo anterior, se concluye que la solicitud de medida cautelar resulta admisible por la forma.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD

Las solicitantes interpusieron una medida cautelar para que se suspendan los alcances y efectos de la resolución RJD-035-2016.

Al respecto, se le indica a las solicitantes que la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de

causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial, por lo que le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1) subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

Lo anterior, al tenor de lo que señala el artículo 148 de la LGAP, que establece: “Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”.

En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública, para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. En el caso que nos ocupa, el procedimiento seguido en el expediente OT-230-2015 es una metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús; dicha metodología es necesaria, para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a este Ente Regulador.

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

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

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

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

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

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

“En general, el privilegio de la ejecutoriedad se estudia a la par de otro, que la doctrina francesa distingue al respecto denomina (sic) del acto previo. La doctrina francesa distingue al respecto dos grandes instituciones... el privilegio del “préalable” y el privilegio de la acción de oficio (que es el que conocemos como de ejecutoriedad del acto)... “en virtud del primero (“Préalable” significa previo), la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas. En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear un mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares a sus mandatos, es decir –empleando terminología procesal- si el primer privilegio dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar, contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375).

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

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

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

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

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

“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la

medida solicitada. (...) Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo: La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida. (...)”

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

Así las cosas, se procede a analizar los elementos de la medida cautelar de manera independiente, a saber: (1) apariencia de buen derecho, (2) el peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación, que se le ocasionarían a las solicitantes con la aplicación del acto en cuestión.

1. Sobre la apariencia de buen derecho

En cuanto a la apariencia de buen derecho, se refiere a la exigencia de que existan elementos de juicio suficientes para ello, lo cual requiere una apariencia que resulte tanto de las circunstancias fácticas como de las jurídicas del caso, de manera tan manifiesta que justifique la adopción de la medida cautelar, esto de conformidad con el artículo 21 del CPCA.

En el caso concreto, las solicitantes indicaron que su “petición es seria y responsable”, además aportaron simulaciones de las aplicaciones de la metodología citada a tres prestadores de este servicio público. De un estudio del expediente, se desprende que las solicitantes son opositoras y recurrentes de la resolución RJD-035-2016, y la misma fue fundamentada, por lo que este órgano asesor considera, que la solicitud planteada demuestra una apariencia de buen derecho.

2. Sobre la existencia de daños y perjuicios graves o de difícil reparación.

Sobre el deber de probar los daños, la Sala Primera actuando como Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, indicó en relación a la necesaria demostración de los daños y perjuicios:

*“...las medidas del artículo 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tienen como único fin, garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún, evitar los daños y perjuicios. Sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, **debe existir al menos un principio de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar...**” (El énfasis no es del original).*

En el caso concreto, las solicitantes alegaron que "...las empresas ya están sufriendo las consecuencias de la nueva metodología aun sin que hayan presentado solicitudes de ajuste tarifario, porque justamente al correr la estructura de costos, ésta produce resultados negativos o disminuciones tarifarias a partir de herramientas que desconocen la realidad de los costos de la operación del servicio..." (folio 857).

Respecto a lo argumentado por las solicitantes, se reiteran sus palabras al decir que ya se "están sufriendo las consecuencias de la nueva metodología aún sin que hayan presentado solicitudes de ajuste tarifario", la metodología aprobada por medio de la resolución RJD-035-2016, tal y como se indicó líneas arriba por las solicitantes, no ha sido aplicada ni de oficio, ni a solicitud de parte, a la fecha de emisión del presente criterio, esto quiere decir, que aún no se han materializado los efectos que pudiera provocar la aplicación de la metodología, entre ellas, las posibles disminuciones alegadas por las solicitantes.

Por otra parte, dentro de las variables que se llegarían a utilizar en la metodología, no sólo el dato de demanda argumentado por las solicitantes, cambia constantemente, y el resultado de su aplicación podría variar de un momento a otro, provocando disminuciones o aumentos, tanto en los ingresos como en los costos.

Otra aseveración de las solicitantes es, que "Hay un daño grave sobre el equilibrio financiero de las empresas y un daño potencial, pues la presentación de un ajuste tarifario podrá significar en su momento y previo debido proceso una rebaja tarifaria" (folio 857). Sobre esta aseveración se aclara, que las solicitantes solamente indican un posible daño al hacer variar la demanda, es decir, modificando la cuantía de los ingresos que van a dejar de percibir, pero no consideran los costos y gastos, los cuales resultan de análisis obligatorio, para llegar a demostrar un posible daño sobre el equilibrio financiero de las empresas.

Aunado a lo anterior, no indican las solicitantes, a cuáles empresas se les ocasionará este daño; es decir, no se detalla si es a todas las empresas que brindan el servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, o si es a sólo a las 3 empresas de las cuales se presentaron las simulaciones dentro del escrito presentado. Además, deben tomar nota las solicitantes, que las Asociaciones y Cámaras no son prestadores de servicios públicos y por ende, no son susceptibles de la aplicación de la metodología en cuestión, ergo, no podría la sola aprobación de ésta, llegar a causarles un daño (actual o potencial).

Como se dijo anteriormente, referirse al concepto de daño en el equilibrio financiero, sin considerarlos costos y gastos, correspondería a un análisis financiero incompleto.

Además, alegan que se les podría causar un "daño potencial", lo cual evidencian, al ilustrar que el uso del cálculo de la demanda implícita, tiene el efecto de aumentar el dato de demanda, lo cual se traduce en menor tarifa y por ende, en una menor cuantía de sus ingresos.

Respecto al "daño potencial", el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, mediante la Sentencia N° 00240 del 26 de octubre de 2012, indicó:

"Sobre el peligro en la demora, ha de señalarse que este presupuesto se traduce en el riesgo o peligrosidad de la tardanza o demora del proceso principal; sea, en términos más simples, los daños reales que puedan llegar a producirse por la dilación propia

del proceso. Así, su causa justificante se sustenta en el riesgo que produce la tardanza del proceso principal en el objeto debatido dentro del conflicto; por ende, de no existir ese riesgo, aún potencial, la medida cautelar no tendría motivo legítimo para adoptarse. Así se desprende del numeral 21 referido en cuanto señala: “La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida...”. Nótese que la normativa actual supera el limitado criterio de los “daños de difícil o imposible reparación” –propio de la anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa– para optar por un referente por demás amplio, como es la posibilidad de que la ejecución de la conducta produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales. **Lo anterior supone la posibilidad de tutela cautelar de potencialidades de daños.** Ahora bien, es claro que el daño requerido para el amparo cautelar **ha de ser efectivo y real**, con independencia de si es material, moral o de otro orden. Si bien es cierto que no es preciso que sea actual –pues bien puede ser potencial, es decir, a futuro– ciertamente **el daño ha de ser concreto y cierto**. Este presupuesto busca entonces, como se ha dicho, la integridad del bien jurídico tutelado, no así su eventual reparabilidad, pues, se insiste, el justiciable busca que ese objeto permanezca íntegro, no que se indemnice. En suma, no todo daño debe desembocar en una cautelar, sino solo aquel que cumpla con las exigencias apuntadas”. (El énfasis no es del original).

De lo anterior, se desprende que el daño potencial debe ser demostrado como efectivo, concreto y real. Sin embargo, en el caso en concreto debe indicarse que, aún en el supuesto de que a una o varias empresas se les reduzcan los ingresos, no significará necesariamente, que sufrirán daños, porque de igual manera sus costos podrían reducirse, manteniendo el equilibrio financiero en su actividad.

Aunado a lo anterior, debe advertirse, que las solicitantes en la presente gestión, no llegaron a demostrar que con la sola aprobación de la metodología en cuestión, alguno de los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, opere por debajo de sus costos operativos.

Los ajustes tarifarios no siempre tienen que ser al alza; muchos de los estudios tarifarios arrojan resultados que desencadenan rebajas en las tarifas, dadas las condiciones del entorno, que provocan bajas en los costos, y ello no es sinónimo de desequilibrio financiero de las empresas, sino que responden a las circunstancias del mercado y las condiciones particulares de cada empresa. En cuanto a este tema, el artículo 30 de la Ley 7593 faculta a la Autoridad Reguladora, a modificar, aprobar o rechazar las peticiones tarifarias presentadas por los prestadores de los servicios públicos. Es decir, un ajuste tarifario per se no es sinónimo de aumentos tarifarios en la misma medida en que una rebaja en las tarifas, no es sinónimo de un desequilibrio financiero para los prestadores de los servicios públicos. Los ajustes tarifarios, responden al comportamiento de variables económicas que en un momento determinado pueden indicar rebajas tarifarias, por ejemplo, por bajas en los costos, por movimientos repentinos de tipo de cambio, eficiencias tecnológicas, entre otros.

Aunado a lo anterior, la metodología aprobada, en el Por Tanto I, numeral 4.6. “Rentabilidad del capital invertido” contempla una rentabilidad sobre el capital invertido en activos fijos y la

rentabilidad del capital invertido en proveeduría, indiferentemente del procedimiento que se utilice para el cálculo de la demanda.

Las solicitantes presentaron unas simulaciones ante una eventual aplicación de la metodología aprobada, con la estimación de demanda implícita para 3 diferentes empresas –Autotransportes Cesmag S.A., Ruta ochenta y tres AB S.A. y Autotransportes San Antonio S.A.-. Sobre este particular, es importante acotar, que la aplicación del procedimiento de cálculo de la demanda implícita se da en casos excepcionales, cuando no se tengan los estudios de demanda del CTP, lo cual está plasmado en la resolución RJD-035-2016, en el Por Tanto I, numeral 4.13.2. “Aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente”, es decir, la primera opción dentro de la metodología para la determinación de la demanda de pasajeros, se plasmó en el numeral 4.7. “Volumen de pasajeros”, que establece el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, en función de dos fuentes de información. En primera instancia, se tendría el acuerdo de pasajeros movilizados de la Junta Directiva del CTP con el estudio técnico que sustenta dicho acuerdo, (fuente que es obligatoria y su presentación será parte de los requisitos de admisibilidad de la fijación tarifaria), y luego, en el caso de que la Aresep, en el ejercicio de sus competencias regulatorias, cuente con un estudio de demanda de volumen de pasajeros comparable al del CTP, de acuerdo a lo dictado por la ciencia y la técnica. De este modo, se utilizarían los resultados del estudio existente que no tengan una antigüedad mayor a tres años.

De lo anterior se desprende que, en caso de no cumplirse con este requisito –presentación del estudio de demanda del CTP-, la demanda de pasajeros se calculará por medio del procedimiento de cálculo de la demanda implícita, anteriormente mencionado.

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor considera que no cumplen las solicitantes con la carga procesal (onus probandi establecido en los artículos 317 y 330 del Código Procesal Civil, y 82 del CPCA) de demostrar efectivamente la seriedad del daño alegado, actual o potencial, aunque sea de manera indiciaria.

3. Sobre el peligro en la demora:

Indican las solicitantes, que “La aplicación de la metodología dejará a los concesionarios y permisionarios plenamente expuestos a una situación ruinosa, afectando su capacidad de operación, para cumplir obligaciones y para cubrir sus costos, incluyendo los proveedores. Lo anterior se reflejará primeramente en la necesidad ineludible de recortar los gastos...” (folio 857).

En un primer momento, debe indicarse que el “periculum in mora”, ha sido entendido como el temor razonable y objetivamente fundado del actor, lo que implica su demostración, y no su mera alegación, de que una aducida situación jurídica pueda dañarle de forma grave, por el transcurso del tiempo para dictar sentencia.

Siendo que este requisito implica una carga procesal para quien solicite una medida cautelar, el demostrar efectivamente la seriedad del daño, actual o potencial, que se le podría ocasionar ante la dilación excesiva del proceso principal, y además, conforme con la jurisprudencia anteriormente citada, el daño debe ser grave para que se configure este presupuesto, lo cual no ocurre en el presente ruego.

Si bien las solicitantes, pretenden demostrar con simulaciones de 3 empresas en particular, que la aplicación de la metodología llevará a las empresas a situaciones ruinosas, por el hecho de que a una mayor demanda, hay una menor tarifa y por ende una menor recaudación de ingresos. Sin embargo, el esquema operativo, definido por el CTP, responde a la demanda de cada ruta en particular, por lo que las solicitantes no lograron demostrar que con la sola aprobación de la metodología, se le cause un daño "grave" a todos los prestadores de servicio que componen el sector de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús.

Además, como se mencionó anteriormente, que disminuyan los ingresos de una empresa no quiere decir que ineludiblemente entrará en desequilibrio financiero, porque para poder realizar esa afirmación se deben llevar a cabo análisis más amplios, que tomen en cuenta no solo una de las variables de la metodología, sino el comportamiento de todas las variables en su conjunto, de lo cual carece dicho escrito presentado por las solicitantes.

En cuanto al concepto daño, el Tribunal Contencioso Administrativo resolución No. 286-08 de nueve de mayo de 2008¹, si bien ha indicado que el CPCA flexibiliza el criterio para la valoración del daño, también establece que si el daño no es grave, la medida cautelar no procede. Dicha resolución, indicó expresamente:

*(...) la actual legislación viene a establecer una flexibilización del antiguo sistema procesal que hablaba de "imposible o difícil reparación" – o sea, era rígido –, pasamos de una posición sumamente rígida de demostración de esos daños y perjuicios de "imposible y difícil reparación" a un sistema más flexible, precisamente en la filosofía de apertura de las cautelares (...) a un rango de "gravedad" que tienen que llenar los perjuicios. Por lo tanto, hablar de que se tienen que demostrar graves daños de difícil o imposible reparación es una frase que ya no existe (...) **Pero el límite, y esto es lo que es importante, de justamente que establece el artículo 21 son "graves" la palabra "graves", de esa gravedad "hacia arriba" procede la cautelar, de esa gravedad "hacia abajo" lo que no pueda entrar y clasificarse como grave, no entra dentro del presupuesto de la cautelar. En otras palabras si los daños no alcanzan ese rango de "gravedad" la medida no procede.** (El resaltado no es del original).*

De forma tal que, no demuestran las solicitantes, que se configure un riesgo o peligrosidad, por la tardanza o demora en la resolución de su recurso de reposición contra la resolución RJD-035-2016. Así se desprende, del artículo 21 del CPCA en cuanto señala: "La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida".

Por último, dentro del presupuesto de "periculum in mora" se encuentra lo que la doctrina ha calificado como la "Bilateralidad del Periculum in Mora" o como comúnmente se le conoce, la ponderación de los intereses involucrados o "en juego".

¹ Cfr. 12:34:22 – 12:35:27 de la grabación digital correspondiente, exp. 08-35-1027-CA.

Este presupuesto, alude a la característica que habrá de encontrarse en los daños que se reprochen, sean estos susceptibles de producirse, -actual o potencialmente-, de no adoptarse la medida que se solicitó. Sobre esta figura, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, en la Sentencia N° 00244 del 15 de junio de 2012, indicó:

“(…) Sobre la bilateralidad del periculum in mora: Bajo esta denominación se alude a la ponderación de los intereses en juego, vinculado ello con el interés público que sea susceptible de encontrarse en necesidad de ser protegido, frente al interés de terceros y por supuesto al interés del gestionante de la medida, debiendo valorarse comparativamente los mismos, imponiéndose la denegatoria de la medida cuando el perjuicio sufrido o susceptible de ser producido a la colectividad o terceros, sea cualitativa y cuantitativamente superior al experimentado o experimentable por el solicitante de la medida si ésta no le es otorgada”.

Sobre este particular, las solicitantes analizaron las posibles afectaciones al equilibrio financiero de 3 prestadores de servicio –Autotransportes Cesmag S.A., Ruta ochenta y tres AB S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., lo cual no comprende o representa al sector transporte, en la modalidad autobús, en su totalidad-, e indicó: “se vislumbra la necesidad de dotar al prestador del servicio con los recursos necesarios no como un mero asunto privado empresarial, sino como un tema de claro interés público, cuyo incumplimiento produce daños inmediatos al sistema en perjuicio, especialmente de las personas usuarias” (folio 862).

Si bien es cierto, el desequilibrio financiero de un prestador podría afectar directamente el interés público, para el caso concreto de la(s) ruta(s) que opere, como se ha indicado, las solicitantes no lograron demostrar, cómo la sola aprobación de la metodología implicaría ineludiblemente, un daño para las solicitantes o para la totalidad del sector transporte, en la modalidad autobús.

Además, tampoco demostraron las solicitantes, cómo la sola aprobación de la metodología en cuestión, ocasionaría un daño (actual o potencial) a los usuarios de ese servicio público.

IV. CONCLUSIONES

Conforme el análisis anteriormente realizado, se concluye que:

- 1. La solicitud de medida cautelar planteada contra la resolución RJD-035-2016, resulta admisible por haber sido planteada en tiempo y forma.*
- 2. El Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo ha sido claro en establecer, entre otras, en su Sentencia No. 378-2009, los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a la luz del CPCA, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto administrativo, en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.*
- 3. Las solicitantes demuestran una apariencia de buen derecho en su solicitud de medida cautelar.*

4. *La metodología aprobada por medio de la resolución RJD-035-2016, no ha sido aplicada ni de oficio, ni a solicitud de parte, a la fecha de emisión del presente criterio, esto quiere decir, que aún no se han materializado los efectos que pudiera provocar su aplicación, entre ellas, las posibles disminuciones alegadas por las solicitantes.*
5. *Dentro de las variables que se llegarían a utilizar en la metodología, no sólo el dato de demanda argumentado por las solicitantes, cambia constantemente, y el resultado de su aplicación podría variar de un momento a otro, provocando disminuciones o aumentos, tanto en los ingresos como en los costos.*

Las solicitantes solamente indican un posible daño al hacer variar la demanda, es decir, modificando la cuantía de los ingresos que van a dejar de percibir, pero no consideran los costos y gastos, los cuales resultan de análisis obligatorio, para llegar a demostrar un posible daño sobre el equilibrio financiero de las empresas.

7. *Las solicitantes tampoco indican, a cuáles empresas se les ocasionará este daño; es decir, no se detalla si es a todas las empresas que brindan el servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, o si es a sólo a las 3 empresas de las cuales se presentaron las simulaciones dentro del escrito de medida cautelar.*
8. *Las Asociaciones y Cámaras no son prestadores de servicios públicos y por ende, no son susceptibles de la aplicación de la metodología en cuestión, ergo, no podría la sola aprobación de ésta, llegar a causarles un daño (actual o potencial).*
9. *El daño potencial debe ser demostrado como efectivo, concreto y real. Aún en el supuesto de que a una o varias empresas se les reduzcan los ingresos, no significará necesariamente, que sufrirá daños, porque de igual manera sus costos podrían reducirse, manteniendo el equilibrio financiero en su actividad.*
10. *Las solicitantes en la presente gestión, no llegaron a demostrar que con la sola aprobación de la metodología en cuestión, alguno de los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, opere por debajo de sus costos operativos.*
11. *Los ajustes tarifarios no siempre tienen que ser al alza; muchos de los estudios tarifarios arrojan resultados que desencadenan rebajas en las tarifas, dadas las condiciones del entorno, que provocan bajas en los costos y ello no es sinónimo de desequilibrio financiero de las empresas, sino que responden a las circunstancias del mercado y las condiciones particulares de cada empresa.*
12. *Un ajuste tarifario no implica per se un aumento tarifario en la misma medida en que una rebaja en las tarifas, no es sinónimo de un desequilibrio financiero para los prestadores de los servicios públicos. Los ajustes tarifarios, responden al comportamiento de variables económicas en un momento determinado.*
13. *La metodología aprobada, en el Por Tanto I, numeral 4.6. "Rentabilidad del capital invertido" contempla una rentabilidad sobre el capital invertido en activos fijos y la*

rentabilidad del capital invertido en proveeduría, indiferentemente del procedimiento que se utilice para el cálculo de la demanda.

14. *La aplicación del procedimiento de cálculo de la demanda implícita se da en casos excepcionales, cuando no se tengan los estudios de demanda del CTP, lo cual está plasmado en la resolución RJD-035-2016, en el Por Tanto I, numeral 4.13.2. “Aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente”.*
15. *La primera opción dentro de la metodología para la determinación de la demanda de pasajeros, se plasmó en el numeral 4.7. “Volumen de pasajeros”, que establece el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, en función de dos fuentes de información.*
16. *Las solicitantes no cumplen con la carga procesal (onus probandi establecido en los artículos 317 y 330 del Código Procesal Civil, y 82 del CPCA) de demostrar efectivamente la seriedad del daño alegado, actual o potencial, aunque sea de manera indiciaria.*
17. *Si bien las solicitantes pretenden demostrar con simulaciones de 3 empresas en particular, que la aplicación de la metodología llevará a las empresas a situaciones ruinosas, -por el hecho de que a una mayor demanda, hay una menor tarifa y por ende una menor recaudación de ingresos-, lo cierto del caso es, que el esquema operativo, definido por el CTP, responde a la demanda de cada ruta en particular, por lo que las solicitantes no lograron demostrar que con la sola aprobación de la metodología, se le cause un daño “grave” a todo el sector de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús.*
18. *Las solicitantes no demuestran, que se configure un riesgo o peligrosidad, por la tardanza o demora en la resolución de su recurso de reposición contra la resolución RJD-035-2016.*
19. *El desequilibrio financiero de un determinado prestador de servicio podría afectar directamente el interés público, en el caso concreto de la(s) ruta(s) que opere. Sin embargo, las solicitantes no lograron demostrar, cómo la sola aprobación de la metodología implicaría ineludiblemente, un daño para las solicitantes o para la totalidad del sector transporte, en la modalidad autobús.*
20. *Las solicitantes no demostraron, cómo la sola aprobación de la metodología en cuestión, ocasionaría un daño (actual o potencial) a los usuarios de ese servicio público.*

(...)”

- 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, la solicitud de medida de cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste,

Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., **2.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **3.-** Trasladar el expediente, a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión ordinaria 58-2016, del 10 de noviembre de 2016, c; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 530-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 06-58-2016

1. Declarar sin lugar, la solicitud de medida de cautelar de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A.
2. Notificar a las partes, la presente resolución.
3. Trasladar el expediente, a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Gestión de suspensión de los efectos del acto interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra las resoluciones RIE-068-2016 del 28 de junio de 2016 y RIE-071-2016 del 22 de julio de 2016. Expediente OT-70-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 782-DGAJR-2016 del 1º de setiembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la gestión de suspensión de los efectos del acto interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra las resoluciones RIE-068-2016 del 28 de junio de 2016 y RIE-071-2016.

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 782-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de julio de 2013, mediante el acuerdo de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep) número 06-54-2013, se le solicitó a las Intendencias de Agua, Energía y Transporte, formular una estrategia para implementar la contabilidad regulatoria en los servicios regulados (folios 20 a 22).
- II. Que el 28 de junio de 2016, mediante la resolución RIE-068-2016, la Intendencia de Energía (IE), resolvió establecer de manera unificada la estructura, descripción, periodicidad y orden de la información financiero-contable que los prestadores del servicio público de suministro de energía eléctrica, en cualquiera de sus etapas, deben cumplir en adelante, relativa al plan de cuentas contables y los formatos de presentación de estados financieros (folios 2071 a 2226).
- III. Que el 1 de julio de 2016, Coopelesca, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación contra la resolución RIE-068-2016 (folios 2006 a 2012).
- IV. Que el 2 de julio de 2016, en conjunto, Coopelesca, la Cooperativa de Electrificación de Alfaro Ruiz R.L. (Coopealfaroruiz), y la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. (Coopeguanacaste), inconformes con lo resuelto, interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-068-2016 (folios 2229 a 2232).
- V. Que el 8 de julio de 2016, Coopelesca, presentó respuesta al emplazamiento conferido ante la Junta Directiva de la Aresep, en virtud del recurso de apelación presentado (folios 2251 a 2259).
- VI. Que el 22 de julio de 2016, mediante la resolución RIE-071-2016, la IE, entre otras cosas, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Coopelesca, Coopealfaroruiz y Coopeguanacaste, contra la resolución RIE-068-2016 (2332 a 2351).
- VII. Que el 23 de agosto de 2016, mediante el oficio 742-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016 (2595 a 2609).
- VIII. Que el 23 de agosto de 2016, Coopelesca, presentó ante la Junta Directiva de la Aresep, incidente de suspensión contra las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016 (folios 2569 a 2572).
- IX. Que el 25 de agosto de 2016, mediante el memorando 601-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el incidente de suspensión interpuesto por Coopelesca, contra las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016 (folio 2616).
- X. Que el 1 de setiembre de 2016, mediante el oficio 782-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre la gestión de suspensión de los efectos del

acto, interpuesta por Coopelesca, contra las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016 (correrá agregado a los autos).

- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 782-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

La “suspensión del acto”, medida cautelar o preventiva, puede darse tanto en la vía administrativa (artículo 148 de la LGAP) como en la jurisdiccional (artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo -CPCA- y 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional); ambas, son manifestación de lo que en doctrina se denomina “tutela cautelar”, como parte integrante del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (arts. 41 y 49 constitucionales).

En la vía administrativa, esa medida cautelar busca, evitar que la ejecución del acto, cause perjuicios graves o potenciales. Asimismo, en sede judicial, el propósito de una medida cautelar, es garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Es decir, la vocación de las medidas cautelares, es evitar que daños graves o potenciales preexistentes a ellas, se prolonguen en el tiempo a causa de la duración natural y hasta patológica del proceso, esa es precisamente la esencia de la justicia cautelar.

2. TEMPORALIDAD

La medida cautelar de “suspensión del acto”, está dispuesta en el artículo 148 de la LGAP. En esa Ley, no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal, para solicitar la suspensión de los efectos de un acto administrativo, por ende, esa medida se podrá interponer en cualquier momento del proceso.

Ahora bien, debido a que esa medida cautelar participa de características similares de su homóloga en sede judicial, lo más común, es que la medida cautelar, se solicite con la presentación de la demanda (sede judicial), con la interposición del recurso administrativo que corresponda contra el acto que se pretende impugnar, o bien, de manera independiente (como en este caso). En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación, cabe indicar que Coopelesca, está legitimada para interponer la gestión en estudio -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Omar Miranda Murillo, actúa en su condición de Apoderado Generalísimo de Coopelesca, según se desprende de la certificación visible a folios 2009 a 2011, por lo que se encuentra facultado para actuar en representación de dicha cooperativa.

Dicho todo lo anterior, se concluye que la solicitud de suspensión de los efectos del acto, resulta admisible por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS DE LA GESTIÓN

En el caso concreto, la gestionante interpuso una medida cautelar, para que se suspendan los alcances y efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016.

En ese sentido, pretende la suspensión de la resolución RIE-068-2016, la cual establece el inicio de la implementación de la contabilidad regulatoria por parte de la IE, para fijar las tarifas del servicio de suministro de energía eléctrica en todas sus etapas, en aplicación del principio de servicio al costo, y además, solicita la suspensión de la resolución la RIE-071-2016, la cual rechazó, entre otras cosas, el recurso de revocatoria interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016.

Sobre la interposición de la medida cautelar de "suspensión del acto", es necesario indicar, que por identidad de causa, participa de características similares de su homóloga en sede judicial, por lo que le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1) subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y de forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

Lo anterior, al tenor de lo que señala el artículo 148 de la LGAP, que establece: "Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución **cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación**". (Resaltado es nuestro)

En primer término, se debe indicar que los actos administrativos, cuentan con una presunción de legalidad, por lo que una vez que son tomados por la Administración y debidamente comunicados, se presume que son legítimos y eficaces, y por lo tanto, ejecutorios (artículos 146 y 147 de la LGAP), derivados de la potestad de imperio de la Administración.

En ese sentido, la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública, para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas.

Propiamente, sobre la posibilidad de ejecutar un acto que se encuentra en discusión, la Administración tendrá la potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad del administrado (art. 146 de la LGAP).

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

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

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

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

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

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

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

voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375).

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

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

Así las cosas, se reitera, los actos administrativos cuentan con una presunción de legalidad, por lo que son ejecutables y surten efectos luego de comunicados al administrado.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, como una medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitoria, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o potenciales (tesis del artículo 148 de la LGAP, y artículos 19 al 30 del CPCA, la doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa).

Al respecto, es necesario indicar que el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, mediante resolución No. 378-2009, del 12 de febrero de 2009, ha establecido que para otorgar este tipo de medidas, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, ya que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, y en ese línea de análisis agrega, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deben resultar de grado intenso, grosero y graves. En ese sentido, reza expresamente el voto indicado:

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

Por lo anterior, cabe indicar que la jurisprudencia del Tribunal de Casación supratranscrita, es clara, respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a la luz del CPCA, mismos que resultan también aplicables a la suspensión de los efectos del acto administrativo, en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9, 13 y 229.2 de la LGAP.

Bajo ese marco normativo, a continuación se analizan los presupuestos necesarios para el otorgamiento de una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, a partir de lo argumentado por Coopelesca:

1. La opción más económica, aconseja esperar la resolución de los recursos, con el objeto de no hacer incurrir a la Aresep, a los entes y empresas reguladas, en gastos que podrían ser absurdos e innecesarios.

En el caso concreto, la solicitante indicó que en virtud de los recursos ordinarios interpuestos contra la resolución RIE-068-2016, la opción más económica, aconseja esperar la resolución de los recursos, con el objeto de no hacer incurrir a esta Autoridad Reguladora, a los entes y empresas reguladas en gastos que podrían ser absurdos e innecesarios (salarios, viáticos, combustibles, cambios en sistemas informáticos, informes periódicos al ente regulador, transferencia de datos y otros egresos relacionados), cuando todavía no existe certeza de la viabilidad de la resolución de contabilidad regulatoria). Agrega, que si se continúa con la ejecución de la resolución, los gastos en que incurrir la Aresep y los entes y empresas regulados, serían irrecuperables.

En este caso particular, la solicitante no fundamentó, ni mucho menos demostró (no aportó indicios, o aproximaciones probatorias) que lleven a un convencimiento a esta asesoría, de que la ejecución o permanencia de las conductas que solicita suspender, le produzcan graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, según lo dispone el artículo 21 del CPCA.

Bajo ese marco de análisis, la gestionante no cumplió con la carga procesal, de demostrar aunque sea de manera indiciaria, que la ejecución o permanencia de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016, la conllevan a incurrir en gastos innecesarios e irrecuperables.

2. La suspensión de los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016 acto, implica ahorros significativos para la Aresep, y a los entes y empresas reguladas.

Por otra parte, estima Coopelesca, que si se suspende la ejecución de los efectos del acto, no se estaría causando perjuicios al servicio público, por el contrario, la suspensión implica ahorros significativos para la Aresep, y a los entes y empresas regulados.

Sobre ese argumento, no demostró la gestionante de la medida, con algún grado de certeza, que la suspensión de los efectos de los actos –RIE-068-2016 y RIE-071-2016-, implicaría ahorros significativos para la Aresep, y para los entes y empresas regulados, ergo, no aportó algún tipo de prueba que permita demostrar su dicho.

3. A la fecha, el Intendente de Energía no ha sido nombrado, por ende, no se tiene certeza respecto del tema de contabilidad regulatoria.

Por último, señala Coopelesca, que a la fecha, el Intendente de Energía no ha sido nombrado, por ende, no se tiene certeza respecto del tema de contabilidad regulatoria.

Al efecto, debe indicarse, que en virtud de la renuncia del Intendente de Energía, se nombró al señor Mario Mora Quirós, Director de Energía, con recargo de funciones de la IE, a partir del miércoles 24 de agosto de 2016 hasta el miércoles 30 de noviembre de 2016, lo cual consta en el oficio del Regulador General, número 700-RG-2016 del 23 de agosto de 2016.

Así las cosas, nótese como en la gestión de suspensión aquí conocida, Coopelesca no aportó un sólo elemento de prueba, que permita acreditar algún daño grave o perjuicio, actual o potencial, en caso de no suspenderse los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en su resolución 05-F-TC-08 de las 10:45 horas del 06 de febrero de 2008, ha dispuesto la validez para nuestro ordenamiento del principio de la prueba racional en el ámbito cautelar, lo siguiente:

*“(…) que se corresponde con una **prueba de equilibrio**, si bien es cierto no se requiere de una prueba contundente porque no puede serlo en la medida cautelar, **tampoco lo podemos dejar al arbitrio del solo dicho de quien recurre**, hay de por medio también eventuales intereses públicos (…)” (Resaltado es nuestro)*

Aunado a lo anterior, está orientada la resolución del Tribunal Contencioso Administrativo No. 2185-2012-T, de las 15:45 horas del 13 de diciembre del 2012, al establecer que “(…) la falta de prueba idónea es responsabilidad exclusiva de la parte actora (...) es carga probatoria de quién alega la posibilidad del daño su demostración”.

Esa falta de prueba, no permite a esta Autoridad, establecer con certeza, o al menos, con valoración suficiente, la existencia de un daño grave, actual o potencial, que sea viable proteger, con la suspensión de los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016.

A partir de lo anterior, la gestión de Coopelesca, no cumple con los presupuestos legales para el otorgamiento de este tipo de medida cautelar.

En consecuencia, considera este órgano asesor que la solicitud de suspensión de los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016, dictadas dentro del expediente OT-70-2014, debe ser rechazada, por las razones expuestas.

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de suspensión de los efectos del acto, planteada por Coopelesca, contra las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*
- 2. Los actos administrativos, cuentan con una presunción de legalidad, por lo que una vez que son tomados por la Administración y debidamente comunicados, se presume que son legítimos*

y eficaces, y por lo tanto, ejecutorios (artículos 146 y 147 de la LGAP), derivados de la potestad de imperio de la Administración.

3. Como una medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitoria, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o potenciales (tesis del artículo 148 de la LGAP, y artículos 19 al 30 del CPCA la doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa).
4. El Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo ha sido claro en establecer, en su Sentencia No. 378-2009, entre otras, los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a la luz del CPCA, mismos que resultan también aplicables a la suspensión de los efectos del acto administrativo, en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9, 13 y 229.2 de la LGAP.
5. La gestionante no cumplió con la carga procesal, de demostrar aunque sea de manera indiciaria, que la ejecución o permanencia de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016, la conllevan a incurrir en gastos innecesarios e irrecuperables.
6. No demostró la gestionante de la medida, con algún grado de certeza, que la suspensión de los efectos de los actos -RIE-068-2016 y RIE-071-2016-, implicaría ahorros significativos para la Aresep, y para los entes y empresas regulados.
7. En virtud de la renuncia del Intendente de Energía, se nombró al señor Mario Mora Quirós, Director de Energía, con recargo de funciones de la IE, a partir del miércoles 24 de agosto de 2016 hasta el miércoles 30 de noviembre de 2016, lo cual consta en el oficio del Regulador General, número 700-RG-2016 del 23 de agosto de 2016.
8. Coopesca no aportó un sólo elemento de prueba, que permita acreditar algún daño grave o perjuicio, actual o potencial, en caso de no suspenderse los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016.
9. La solicitud de suspensión de los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016, interpuesta por Coopesca, no cumple con los presupuestos legales para el otorgamiento de este tipo de medida cautelar.

[...]"

- 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, la gestión de medida de cautelar de suspensión de los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016, interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. **2.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **3.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 58-2016, del 10 de noviembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 782-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 07-58-2016

1. Declarar sin lugar, la gestión de medida de cautelar de suspensión de los efectos de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016, interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L.
2. Notificar a las partes, la presente resolución.
3. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 9. Medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro CR Telecomunicaciones S.A. contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL). Expediente C0262-STT-INT-01249-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 881-DGAJR-2016 del 26 de setiembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro CR Telecomunicaciones S.A. contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL).

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 881-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 22 de julio de 2017 (sic), Claro CR Telecomunicaciones S.A. (en adelante Claro), interpuso medida cautelar urgente y provisionalísima contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (en adelante CNFL). (Folios 2 a 19).
- II. Que el 1 de agosto de 2016, mediante el oficio 5460-SUTEL-DGM-2016, la Dirección General de Mercados, rindió el informe sobre la medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro contra la CNFL. (Folios 217 a 223).

- III. Que el 3 de agosto de 2016, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante el acuerdo 007-042-2016 de la sesión ordinaria 042-2016, dictó la resolución RCS-154-2016, en la cual -entre otras cosas- resolvió: “**PRIMERO:** Rechazar la solicitud de medida cautelar urgente y provisionalísima realizada por **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.** (...) por no cumplir con el presupuesto de apariencia de buen derecho y considerar que el tema de fondo no es sujeto de regulación por esta Superintendencia. (...)”. (Folios 169 a 176).
- IV. Que el 10 de agosto de 2016, mediante el oficio 5808-SUTEL-DGM-2016, la Dirección General de Mercados, solicitó a la empresa Claro “aportar los contratos suscritos con **GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP S.A.** así como cualquier documentación que acredite la existencia de una relación contractual con la **COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ (...)**”, en un plazo de 3 días. (Folios 177 a 179).
- V. Que el 12 de agosto de 2016, mediante el oficio 5892-SUTEL-SCS-2016, la Secretaria del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió a la Secretaría de la Junta Directiva de la Autoridad reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), la medida cautelar urgente y provisionalísima, interpuesta por Claro contra la CNFL. (Folios 224 a 244).
- VI. Que el 18 de agosto de 2016, mediante el memorando 571-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), para análisis la medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro contra la CNFL. (No consta en autos, al momento de emitir esta resolución).
- VII. Que el 26 de setiembre de 2016, la DGAJR mediante el oficio 881-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre la medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro contra CNFL. (No consta en autos, al momento de emitir esta resolución).
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 881-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA CONOCER LA MEDIDA CAUTELAR URGENTE Y PROVISIONALÍSIMA INTERPUESTA.

En cuanto a la competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, para conocer asuntos relacionados con la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Procuraduría General de la República en su Dictamen C-021-2013 del 20 de febrero de 2013, indicó:

“(...)

El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley (sic) N°8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:

“Artículo 59.-

Superintendencia de Telecomunicaciones

Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes”.

“ARTÍCULO 6.-

Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:

(...)

27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”

Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:

“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.

Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:

“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.

Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones. Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”

(...)

Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.

Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:

“Artículo 53.-

Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

(...).

o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.

La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo (lo resaltado es nuestro).

(...)

CONCLUSIÓN

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

(...)

13. El recurso jerárquico dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones permite a los interesados cuestionar las resoluciones que haya emitido SUTEL, a efecto de que no cobren eficacia y por el contrario, puedan ser modificadas o anuladas. (Sic). El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión, sea porque decide sobre una cuestión de fondo, de admisibilidad o ponga fin al procedimiento administrativo.

(...)”.

Del dictamen citado, se logra extraer que las competencias de la Junta Directiva de Aresep relacionadas con los servicios de telecomunicaciones, tienen carácter excepcional y aplican sólo para resolver los recursos de apelación y medidas cautelares, presentados contra las resoluciones que dicta el Consejo de la Superintendencia de

Telecomunicaciones en materia de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.

*En el caso que nos ocupa, Claro solicitó la medida cautelar urgente y provisionalísima contra la CNFL, para que se le ordene a dicha empresa: **“(i) restituir los elementos y el suministro de energía necesarios para la prestación de servicios de telecomunicaciones en los sitios identificados como: MTR741, MT1373, MTR076, MTR241, MTR414, MTR416 y MTR037. (ii) Abstenerse de entorpecer mediante actuaciones tanto activas como omisivas la correcta ejecución del Contrato suscrito entre CLARO y GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SOCIEDAD ANÓNIMA, que implica el despliegue de 45 sitios de celda en total”.***

De lo anterior, se desprende que dicha medida cautelar urgente y provisionalísima, no refiere a una resolución dictada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones relacionada con un asunto de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones o contribuciones, sino al uso compartido de infraestructura y a un supuesto incumplimiento contractual entre CLARO y GTP y entre GTP y la CNFL. Por lo que, al tenor de lo establecido por la Procuraduría General de la República, en el dictamen supra citado y el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593, se encuentra excluida de las competencias de la Junta Directiva de la Aresep, el conocimiento por el fondo de la medida cautelar urgente y provisionalísima solicitada por Claro contra la CNFL.

Así las cosas, se concluye que la Junta Directiva de la Aresep, no es competente para conocer la medida cautelar urgente y provisionalísima, presentada por Claro contra la CNFL.

III. CONCLUSIONES

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

1. *La competencia de la Junta Directiva para conocer recursos de apelación y medidas cautelares contra los actos emitidos por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, tienen carácter excepcional y aplicarán sólo en materia de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.*

2. *La Junta Directiva de la Aresep, no es competente para conocer la medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro contra la CNFL.*

[..]”

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por inadmisibile, la medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro CR Telecomunicaciones S.A. contra la Compañía Nacional

de Fuerza y Luz, en razón de que la Junta Directiva de Aresep no es competente para resolver dicha medida, **2.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **3.-** Comunicar la presente resolución, al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión ordinaria 58-2016, del 10 de noviembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 881-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-58-2016

1. Rechazar de plano por inadmisibles, la medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por Claro CR Telecomunicaciones S.A. contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, en razón de que la Junta Directiva de Aresep no es competente para resolver dicha medida.
2. Notificar a las partes, la presente resolución.
3. Comunicar la presente resolución, al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 10. Propuesta de ajuste de partidas y subpartidas presupuestarias solicitado por la Contraloría General de la República, relacionado con el Presupuesto Ordinario 2017

A las quince horas con cincuenta minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y las señoras Guisella Chaves Sanabria y Conchita Villalobos Segura, funcionarias de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 1017-RG-2016, 546-DGEE-2016 y 547-DGEE-2016, todos del 8 de noviembre de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Estrategia y Evaluación, remite la solicitud de aprobación para realizar ajustes a nivel de algunas partidas y subpartidas al Proyecto Presupuesto 2017.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica que el Presupuesto 2017 ya se había remitido a la Contraloría General de la República; sin embargo, se le solicita a la Aresep una información para mejor resolver, conforme al correo electrónico del señor Carlos Arturo Guerrero, fiscalizador de ese ente y que según se adjunta al anexo 2 de este informe. Sobre el particular, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, realizó una revisión detallada por centro de costo en cuanto a las subpartidas

indicadas, identificando diferencias en algunos centros de costos, por lo que se requiere realizar ajustes en el presupuesto para que continúe la revisión.

La señora **Grettel López Castro** consulta por qué se identifican diferencias en centros de costos luego de aprobado el presupuesto por parte de esta Junta Directiva. Agrega que se aclare a qué obedecen las diferencias que hoy se estarían aprobando.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** responde que, al generarse un ajuste en la cuenta de salarios, ello implicó a su vez cambios en cargas sociales, CCSS IVM, pensiones complementarias, fondo de capitalización laboral y contribución de entes privados, y cuyo ajuste no se realizó en algunos centros de costo.

Los ajustes requeridos según partida presupuestaria se detallan a continuación:

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
TOTALES		€154,206,658.20	€154,206,658.20
0,00,00	REMUNERACIONES	124,274,046.81	29,745,638.09
1,00,00	SERVICIOS	143,825.52	968,661.60
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTRO:	-	-
5,00,00	BIENES DURADEROS	-	-
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIEN	-	-
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	29,788,785.87	123,492,358.50

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, de conformidad con los oficios 546-DGEE-2016 y 547-DGEE-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme.

ACUERDO 09-58-2016

1. Aprobar, conforme a la documentación remitida por la Dirección General de Estrategia y Evaluación mediante oficio 546-DGEE-2016 del 8 de noviembre de 2016, la solicitud de cambio en monto asignado en las partidas y subpartidas presupuestarias 2017, de acuerdo a los requerimientos de información realizados por la Contraloría General de la República para mejor resolver.

Lo anterior, en el entendido de que no se da afectación en el monto total del Presupuesto Ordinario 2017, aprobado el 26 de setiembre de 2016 mediante acuerdo 07-51-2016 del acta de la sesión ordinaria 51-2016.

2. Solicitar a la Administración que se tomen las acciones que correspondan para realizar los ajustes aprobados al presupuesto y se remita la información a la Contraloría General de la República, por medio del Sistema de Información de Planes y Presupuesto (SIPP).

ACUERDO FIRME.

A las dieciséis horas se retiran del salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas y las señoras Guisella Chaves Sanabria y Conchita Villalobos Segura.

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

a) Sobre Contabilidad Regulatoria

A partir de este momento ingresa la señora Karla Montero Víquez, funcionaria de la Intendencia de Energía y el señor Luis Elizondo Vidaurre, para participar en el tema siguiente.

A raíz de una consulta formulada por la señora **Grettel López Castro** concerniente al avance del proceso de la Contabilidad Regulatoria, la señora **Karla Montero Víquez** indica que la Intendencia de Energía solicitó a las empresas un porcentaje de avance a octubre de 2016. Agrega que, a partir de mayo de 2016, cuando se presentaron las oposiciones a todos los proyectos de los requerimientos de información, se continuó llevando a cabo reuniones con todas las empresas, excepto con Coopelesca.

Asimismo, informa que Coopesantos R.L., terminó el proyecto y ya presentó los Estados Financieros; las demás empresas están aproximadamente entre un 45% y 70% de avance en la implementación, las cuales argumentaron que se atrasaron porque iniciaron tardíamente el proceso de programación en sus sistemas contables. Se han llevado a cabo reuniones bimestrales con las empresas, en donde se da seguimiento y se aclaran las eventuales dudas que tengan.

Por su parte, el señor **Enrique Muñoz Aguilar** informa que se hizo una propuesta de Contabilidad Regulatoria para el servicio de autobús, la cual se le trasladó al Regulador General para su revisión. El Regulador General manifestó su anuencia y, en este momento, se están haciendo las gestiones respectivas para someterla al proceso de participación ciudadana.

Finalmente, el señor **Luis Elizondo Vidaurre** explica el avance de la Contabilidad Regulatoria en la Intendencia de Agua, la cual refleja un avance de un 90%. Aclara que se ha atrasado en vista de que, para llevar a cabo la homologación de los catálogos, los operadores atrasaron la respuesta; de hecho, la IA tuvo que recurrir al Regulador General para obtener la información del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) y del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento (SENARA). Actualmente, se cuenta con dicha información y únicamente resta revisar los oficios de la homologación, lo cual se espera hacer en el presente mes y contar con la resolución, a más tardar, el 15 de diciembre de 2016.

La señora **Grettel López Castro** comenta que la Contabilidad Regulatoria es un tema estratégico para la Institución y como tal, desde el ingreso del Regulador General le propuso asumir el liderazgo de ese proyecto y asignarle la mayor prioridad institucional a su desarrollo. A pesar de ello el proyecto lo asumió el Despacho del Regulador General. En ese sentido, plantea solicitar formalmente y para conocimiento de esta Junta Directiva, un informe de avance a cada una de las intendencias sobre lo actuado a esta fecha y las tareas futuras que forman parte de su programa de trabajo.

Analizado el planteamiento, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 10-58-2016

Solicitar a las Intendencias de Agua, Energía y Transporte, un informe sobre el estado de avance de la Contabilidad Regulatoria y se presente a esta Junta Directiva, en una próxima sesión.

ACUERDO FIRME.

b) Sobre el caso de Buses Metrópoli S.A. Expediente ET-045-2015

La señora **Grettel López Castro** señala que en atención a una solicitud del señor Pablo Sauma Fiatt, el Intendente de Transporte seguidamente realizará una presentación en torno al caso de Buses Metrópoli S.A. Expediente. ET-045-2015.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** inicia su presentación y se refiere a los antecedentes del caso, dentro de los cuales indica que la empresa Transportes Arias y Brenes S.A., solicita un ajuste, el cual se le otorga, pero se le rechaza los corredores comunes, razón por la cual, la empresa Metrópoli S.A., que es uno de los corredores comunes, presenta el recurso y esta Junta Directiva se lo rechaza, y se le devuelve a la Intendencia de Transporte para lo que corresponda.

La Intendencia de Transporte (IT) tiene que hacer un cálculo sobre corredor común que fue el único aspecto que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria denegó en su criterio. Aclara, que la empresa lo que solicitaba era que se le otorgara el mismo aumento que se concedió a la ruta principal, que era un 21,87%.

Entre otras cosas, explica que el 10 de octubre de 2016, el Regulador General mediante el oficio 896-RG-2016 y con base en el criterio jurídico 923-DGAJR-2016, instruye a la IT para que a la mayor brevedad resuelva la medida cautelar, en virtud de que es a la IT a quien le corresponde resolver. En vista de lo anterior, el 13 de octubre de 2016 mediante resolución RIT-115-2016 la Intendencia de Transporte dispone la suspensión de los efectos de la resolución RIT-107-2016, hasta tanto se resuelva por el fondo los recursos ordinarios interpuestos, considerando lo que manifieste el CTP sobre la revisión del esquema operativo de las rutas 307 y 343. Seguidamente explica las tarifas de las rutas, así como el mapa del caso, para una mayor comprensión del caso.

El análisis que hizo la Intendencia de Transporte respecto del acuerdo de la Junta Directiva y el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, radica en que la ruta corta es la 343. Indica que el fin primordial del corredor común es proteger la ruta corta y que la ruta larga no absorba demanda en el corredor común; sin embargo, existe un problema y es que la ruta no tiene fraccionamientos autorizados. Agrega que, la tarifa de la ruta larga no puede ser menor a la de la ruta corta; por lo que, ante esta resolución la IT está en un dilema, porque cuál sería la tarifa se le asigna, si se le aplica el mismo aumento (21.87%), la ruta larga quedaría siempre por debajo de la ruta corta y se contradice al criterio de corredor común.

Explica el señor Muñoz Aguilar que, ante esta situación, la IT decidió suspender el ajuste del aumento tarifario y mediante el oficio 1565-IT-216, le solicita al Consejo de Transporte Público una revisión de los esquemas operativos de las rutas 343 y 307. El 19 de octubre de 2016 la Dirección Técnica del Consejo de Transporte Público, da respuesta dicho oficio e indica que de acuerdo a la política de fraccionamientos de ese Consejo y si se procediera a una revisión integral de las tres rutas (307, 343 y 3425) se eliminarían los fraccionamientos actuales y los usuarios se verían afectados, esto por cuanto la política de fraccionamiento, si bien mantiene una protección a los recorridos de rutas cortas,

lo cierto es que desincentiva los fraccionamientos. Considera que este tipo de situaciones obedecen a un problema de diseño de las rutas.

c) Sobre programa de implementación de la metodología de autobuses

La señora **Grettel López Castro** indica que la directora Garrido Quesada consultó sobre el programa de implementación de metodologías en general, incluida la de autobuses, no obstante, señala que en esta oportunidad no es posible contar con dicha información, ya que el señor Marlon Yong Chacón, Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación no se encuentra en la institución, por lo que se procurará respuesta a la solicitud de la directora Garrido Quesada en una próxima sesión.

En lo que respecta al cronograma de aplicación de la metodología de autobuses, le solicita al Intendente de Transporte referirse al tema.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** informa que la Intendencia de Transporte está preparando un informe respecto del estado de avance para la metodología de autobuses. Agrega que había tres grupos a los cuales se les iba a aplicar la metodología: Grupo A, las solicitudes de parte y los refrendos de contratos que se presenten. En cuanto a las solicitudes de parte, hay dos casos que se están analizando, un caso de una empresa que solicitó se le aplicara la metodología, incluso con las variables "default" y la otra empresa, solicitó un aumento de la tarifa, para lo cual se le previno que aportara información adicional y está en esta transición. Sobre el tema de los refrendos, informa que ayer ingresaron los dos primeros casos.

Respecto del grupo B, que corresponde a las empresas que habían tenido fijaciones recientes, pero que se presentaron problemas en la comunidad. La información se le solicitó al CTP. El grupo C, está comprendido por el resto de rutas, de las cuales se tiene información con no más de tres años de antigüedad; la IT está haciendo los informes y revisando alrededor de unos diez casos.

Comenta que la expectativa de correr al menos cincuenta casos, no será posible, ya que no han ingresado los refrendos, ni la información que se requiere por parte del Consejo de Transporte Público.

ARTÍCULO 12. Asuntos informativos

Seguidamente se da por recibido el tema indicado en la agenda como asunto de carácter informativo, relacionado con la respuesta del Regulador General al Ministerio de Educación en relación con la coordinación con respecto a la metodología de regulación tarifaria de transporte estudiantil. Oficio 999-RT-2016 del 3 de noviembre de 2016.

A las dieciséis horas con cincuenta minutos finaliza la sesión.

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Presidenta de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva