

SESIÓN ORDINARIA

N.º 05-2017

31 de enero de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 05-2017

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

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión.

Indica que en esta oportunidad no agendó el tema del Concurso N° 22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según lo discutido en la sesión 04-2017; por lo que consulta a los miembros de este cuerpo colegiado, si les parece incluirlo en esta o en la próxima sesión.

Asimismo, comenta que en agenda se van a incluir temas de discusión de los miembros de la Junta Directiva, pero de manera estructurada, y en una sesión extraordinaria se estaría conociendo la preparación del Informe de Labores 2016 que se presentará a la Asamblea Legislativa. Asimismo, se va a organizar una serie de sesiones de trabajo para discutir temas de regulación, lo que se ha venido haciendo, escuchar las propuestas de los miembros del cuerpo colegiado, entre otras cosas.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que, de acuerdo con la experiencia que ha tenido esta Junta Directiva, agendar el punto de asuntos de los miembros de la Junta Directiva para conocerlos al final de la sesión, le corta dinámica a los miembros de Junta. En razón de ello, propone que, en adelante, se traslade al inicio de la agenda como estaba anteriormente, después de la aprobación de actas con lo cual se va a tener la oportunidad de discutir temas de actualidad, aspectos que le preocupan a miembros particulares del cuerpo colegiado; lo cual que no se ha dado. Le parece que, en ocasiones, al final de la sesión, ya la mayoría de los miembros están cansados y resulta muy difícil que se trate el punto con buena disposición.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que no está de acuerdo con el planteamiento, porque tal y como lo ha manifestado en otras ocasiones, le parece que con planificación se puede tener el tiempo para conocer asuntos de los miembros de la Junta Directiva. En alguna oportunidad, le hicieron ver que ciertos temas resolutivos se habían atrasado, lo cual no es cierto, ya que se venía teniendo la discusión de temas como la respuesta a Consejo de Transporte Público; la resolución del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, así como que el flujo de recursos que estaban agendados se atrasó supuestamente.

Considera que el orden parlamentario que se establece para las sesiones de Junta Directiva, son de este tipo; es decir, los asuntos resolutivos importantes del órgano se conocen de primeros y si hubiese algo importante, evidentemente, el Orden del Día se puede modificar. Agrega que, el Regulador

General tiene la potestad de definir la agenda de la Junta Directiva; por lo tanto, se tendría que analizar desde el punto de vista legal.

Le indica a la señora Garrido Quesada, que cuando ella requiera conocer un punto importante en el apartado de miembros de Junta Directiva, con todo gusto accederá y modificará el Orden del Día, es lo que procede en cualquier Junta Directiva para tratar ese tipo de temas.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que está conforme con la manera en como se ha venido agendado los asuntos varios de miembros de Junta Directiva. Apunta que, si en determinado momento se presentara una situación especial, se solicitaría variar el Orden del Día de acuerdo con la dinámica de la sesión.

El señor **Edgar Gutiérrez López** señala que, tal y como lo indicó la directora Garrido, anteriormente se agendaba al inicio de la sesión. La mayoría de los temas agendados se componen en un 80% de recursos; la parte de asuntos de miembros de Junta Directiva es indeterminado, pero si resulta importante contar con el espacio al inicio de la sesión, ya que, en ocasiones son simplemente manifestaciones que no generan atrasos importantes; además, si generara mucha discusión, sería por un tema relevante. De tal forma, cambiar el orden en la agenda en ese sentido, no desvirtúa ni disminuye el desarrollo de la sesión; por lo tanto, está de acuerdo y apoya la propuesta de la directora Garrido Quesada.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que, el tema se podría solucionar como se ha venido haciendo; es decir, si un miembro de la Junta Directiva desea conocer un tema importante en ese apartado, solicita modificar el Orden del Día; sin embargo, considera debe existir un acuerdo en el sentido de que, si se solicita esa modificación, esta se apruebe. Considera que, si en algún momento se obstaculiza que se cambie el Orden del Día, se tendría que tomar una decisión diferente.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta estar totalmente de acuerdo, considera que, en todas las sesiones, cuando un miembro de Junta Directiva ha solicitado modificar el Orden del Día se ha hecho; es decir, se le ha dado la importancia, inclusive sin conocer cuál es el tema, razón por la cual, comparte plenamente lo externado por el señor Sauma Fiatt.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que le parece conveniente que se haga el estudio legal para tener claridad si el órgano colegiado puede ubicar de manera fija el punto de "Asuntos de miembros de Junta Directiva" al inicio, como ella propone, ya que, considera muy inconveniente que quede flotando una duda al respecto. Considera que por algo se somete a votación el Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que no existe ningún problema al respecto, se somete a votación, y es por decisión de los miembros del cuerpo colegiado; es por mayoría.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, desde la incorporación del nuevo Regulador General a esta Junta Directiva, la dinámica de participación de los miembros de la Junta Directiva se ha "quebrado"; al agendarse como último punto los asuntos de miembros de Junta Directiva. Esta práctica le ha afectado, pues le ha costado o ha sido imposible presentar temas o dudas que considera importantes, ya que, la discusión entre los miembros del cuerpo colegiado, debe llevarse a cabo en las sesiones y no fuera de estas. Agrega que, en el pasado, este espacio, había sido muy importante para discutir varios aspectos desde una visión de Junta Directiva, no siempre considerados por la Administración; por lo tanto, siempre va a plantear esa modificación en el Orden del Día, porque

lo considera sano, aunque no haya ningún tema que otros miembros hayan previsto como importante o urgente.

Agrega, que por lo externado considera importante aclarar la parte legal correspondiente, para que no haya dudas.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que, para ella, es muy importante los asuntos que los otros miembros expongan en este apartado; sin perjuicio de que lo comparta o no; considera que es una forma de razonar o expresar criterios diferentes. Agrega que, según lo indicado por la directora Garrido, respecto a que al estar el tema agendado al final y los miembros en ese momento ya desean terminar, sugiere que todos los presentes den el tiempo que considere necesario para conocer el tema. En lo personal, desea que la señora Garrido se sienta apoyada, para presentar cualquier asunto que desee someter a discusión en este punto de las sesiones.

En lo que respecta al tema del criterio legal; le parece que la preparación de la agenda es una función del Presidente de la Junta Directiva, la cual se somete a aprobación del cuerpo colegiado al inicio de cada sesión; por lo que, es en ese momento que, si existiera un tema en especial, se plantea la modificación al Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, si al iniciar la sesión se presenta algún tema en específico, no ve ningún inconveniente en discutirlo; por lo que, sugiere que, si no es un tema muy importante, se podría tomar un tiempo determinado y, si es muy relevante, se agenda con toda la previsión del caso, para generar una discusión tomando el tiempo suficiente en una próxima sesión.

En cuanto a la preparación de la agenda, la prepara y la envía, y en caso de que algún miembro del cuerpo colegiado la quiera modificar, tiene toda la facultad, no es necesario hacer ninguna consulta legal al respecto; es un tema de ponerse de acuerdo todos los miembros, es el órgano quien lo define. El Presidente plantea la agenda basado en un orden y a una lógica a nivel de importancia de los temas; pero si el cuerpo colegiado lo cambia, asumen esa responsabilidad.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** añade que, según el Reglamento de Sesiones, artículo 5, numeral 3), los miembros de Junta Directiva, cuentan con tres días, antes de la sesión, para solicitarle al Presidente que incluya determinado tema; lo cual no es inconveniente que el apartado de asuntos de miembros de Junta Directiva se pueda modificar al momento de la aprobación del orden del día.

El señor **Robert Thomas Harvey** interviene e indica que, según lo manifestado por el director Sauma Fiatt, el hecho de que un miembro solicite que se incluya un tema en la agenda, no implica el orden en que se conocerá este; el Presidente junto con el Secretario de la Junta Directiva, deciden cuál será el orden; es decir, la petición no establece una prioridad per se. Indica que, el momento para establecer la prioridad de los temas, es cuando se aprueba la orden del día.

La señora **Adriana Garrido Quesada** pregunta quién juzga la importancia de un tema, considera que cada miembro del cuerpo colegiado tiene criterio suficiente para decidir si es importante un asunto, pero requiere de espacio para exponer las razones, por lo que, es importante tener cuidado para decidir. En su opinión, el hecho de que el punto esté entre los primeros, no es inconveniente para el desarrollo de la sesión, porque esto es un aspecto de ajuste del tiempo por dedicarle. Si un tema de miembros de Junta Directiva es muy largo y la agenda contiene muchos asuntos por conocer, se le podría consultar al miembro de cuánto tiempo requiere para discutir lo que le interesa, y en conjunto

se resuelve si es oportuno o no tratarlo a fondo en esa sesión. Precisamente, siempre se ha actuado de forma muy cuidadosa para no atrasar los temas que, como algunos recursos, que son urgentes.

Le parece que ese es el principio del punto de “asuntos de miembros de Junta Directiva”. Entiende que hay temas más estructurados y más amplios que ameritan grandes decisiones, por lo que habría que ajustarse al artículo 5 del Reglamento de Sesiones de Junta Directiva y presentar solicitud con tres días de antelación; pero, si son asuntos espontáneos; como por ejemplo, comentar de algún aspecto que se enteró el día anterior; le parece que no es el objetivo del punto que, para hacerlo se tenga que hacer una carta y esperar una semana, a la siguiente sesión.

Por lo externado, reitera no estar de acuerdo que el apartado de asuntos de miembros de Junta Directiva se agende al final, ya que, generalmente por cansancio físico y mental, cuando tienen que actuar los miembros de Junta Directiva como protagonistas en determinado tema, ya no tienen la energía para hacerlo; razón por la cual, solicita se traslade este apartado de forma permanente al inicio de la sesión.

Respecto del planteamiento de modificar de forma permanente la ubicación del apartado de “Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva”, los señores Jiménez Gómez, Sauma Fiatt y Muñoz Tuk externan que no estarían de acuerdo con la moción.

Seguidamente, y en línea con lo discutido anteriormente, la señora **Adriana Garrido Quesada** propone entonces que, para esta oportunidad, sí se traslade el apartado de “Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva”, una vez aprobado el Orden del Día, con el propósito de, en particular, conocer la resolución dictada por el Presidente de la República DP-R-001-2017, en torno a la solicitud de abstención presentada por los directores Gutiérrez López, Sauma Fiatt y su persona.

Analizados los planteamientos, el señor **Roberto Jiménez Gómez** los somete a votación y la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 01-05-2017

En cuanto al planteamiento de la directora Adriana Garrido Quesada de modificar de forma permanente la ubicación del apartado de “Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva”, los directores Garrido Quesada y Gutiérrez López votan a favor, mientras que los directores Jiménez Gómez, Sauma Fiatt y Muñoz Tuk votan en contra, por tanto, la Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a dos:

1. Rechazar la moción presentada por la directora Adriana Garrido Quesada en esta oportunidad.

En cuanto al Orden del Día de esta sesión, la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

2. Aprobar el Orden del Día de esta sesión, y trasladar en esta ocasión, el apartado “Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva”, para ser conocido como punto 2 de la agenda.

El Orden del Día ajustado, a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*

2. *Asuntos varios de los Miembros de la Junta Directiva.*
3. *Aprobación del acta de la sesión 4-2017.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Estados Financieros de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficios 598-SUTEL-SCS-2017 del 20 de enero de 2017 y 00414-SUTEL-DGO-2017 del 16 de enero de 2017.*
 - 4.2 *Solicitud de vacaciones de la señora Maryleana Méndez Jiménez, miembro del Consejo de la Sutel. Carta del 23 de enero de 2017.*
 - 4.3 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Musoc S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 031-DGAJR-2017 del 16 de enero de 2017.*
 - 4.4 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 039-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017.*
 - 4.5 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Fátima, contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 040-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017.*
 - 4.6 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 046-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017.*
 - 4.7 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Lared Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 050-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017.*
 - 4.8 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 033-DGAJR-2017 de 16 de enero de 2017.*
 - 4.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 057-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017.*
 - 4.10 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Rutas del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 053-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017.*
 - 4.11 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Mardel S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 19 de enero de 2017. Expediente ET-005-2015. Oficio 060-DGAJR-2017 del 19 de enero de 2017.*

- 4.12 *Desistimiento de recurso de apelación presentado en forma subsidiaria por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI), contra la resolución RIT-128-2016. Expediente ET-067-2016. Oficio 034-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017.*
- 4.13 *Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 de la Autoridad Reguladora. Oficios 048-DGO-2017 y 261-DF-2017, ambos 26 de enero de 2017 y Liquidación presupuestaria al 31 de diciembre de 2016 de la Autoridad Reguladora. Oficios 049-DGO-2017 y 262-DF-2017, ambos 26 de enero de 2017.*
- 4.14 *Análisis de los puestos 23007, 23008, 23140 y 12143 ubicados en la Intendencia de Transporte. Oficios 495-DGO-2016 del 21 de setiembre de 2016 y 689-DRH-2016 del 19 de setiembre de 2016.*

5. *Asunto informativo.*

Solicitud del señor Paulo Valverde Tristán, Gerente General de RITEVE, para que se continúen los procedimientos para el trámite del ajuste tarifario para el año 2017. Carta del 24 de enero de 2017. Carta del 23 de enero de 2017.

ARTÍCULO 2. Asuntos varios de miembros de Junta Directiva

a) Comentarios de la Reguladora General Adjunta

La señora **Grettel López Castro** agradece a la señora Sonia Muñoz Tuk, quien, en una intervención previa, mencionó la importancia de abrir el espacio en agenda a temas del interés de esta Junta Directiva. Al respecto señala:

“Como ustedes saben, la prensa informó sobre un proceso ordinario administrativo en mi contra presentado por el señor Roberto Jiménez Gómez y conocido la semana anterior en el Consejo de Gobierno, el cual está siendo ratificado esta mañana. Sobre este caso, no he sido notificada, aun cuando la semana anterior hice las gestiones ante la Secretaría del Consejo de Gobierno para tener el expediente y las actas con el propósito de conocer el fondo del tema cuestionado. Durante la última semana trascendió en prensa, que el tema obedece a un presunto “abuso de vacaciones”. Les comento que, hasta el día de ayer, tuve acceso parcial al expediente interno del caso, conociendo que varios de los folios fueron extraídos para conformar el expediente enviado por el señor Roberto Jiménez Gómez al Consejo de Gobierno.

A partir del momento en que el tema salió a la luz pública, muchos funcionarios me han comentado sobre dificultades acontecidas con el sistema de vacaciones institucional; en algunos casos, los funcionarios aducen que se les han acreditado más días de vacaciones, otros menos; funcionarios con permisos sin goce de salario tienen días ganados sin haber laborado; funcionarios a quienes se les ha solicitado anular vacaciones por parte del aprobador para atender alguna gestión institucional (firma de algún documento oficial, viaje imprevisto, etc.), en donde el registro de vacaciones no se ha actualizado o no se actualizó.

Asimismo, casos de funcionarios cuyo registro personal difiere al reportado por el sistema de vacaciones; gestiones manuales en el registro de vacaciones que las realiza directamente el Área de

Recursos Humanos; solicitud del funcionario de un determinado número de vacaciones, cuyo registro acredita diferencias respecto a los días solicitados; entre otros casos que pueden haberse presentado en la Institución y algunos tan recientes como el que se presentó de una funcionaria el día de ayer.

En fin, muchos casos en que los funcionarios consultan al área de Recursos Humanos sobre cuál es el verdadero registro de sus vacaciones, como si existiese una dualidad del sistema y exponen sus dudas sobre la seguridad y confiabilidad del sistema.

Numerosos reportes de instancias internas, informes de la misma Contraloría General de la República y hasta una asesoría externa, han evidenciado las grandes debilidades que tienen los sistemas informáticos institucionales. Ante esta realidad, que no escapa al sistema de vacaciones; ante la necesidad de garantizarle a los funcionarios un sistema de vacaciones que no sea objeto de constantes cuestionamientos y, en aras de la transparencia en el buen uso de los recursos públicos, es que solicito a los señores miembros de esta Junta Directiva, la contratación de una auditoría del sistema de vacaciones institucional, con el propósito de valorar el grado de seguridad e integridad que ofrece el sistema.

La anterior contratación se sugiere mediante la contratación de un tercero, una institución de renombre que no admita cuestionamientos, pudiendo sugerirse entre otras, el Instituto Tecnológico de Costa Rica (TEC) o la FUNDEVI y a la mayor brevedad posible; además con la solicitud expresa para que el Departamento de Proveeduría Institucional, realice el trámite con prioridad para tomar las acciones que correspondan a la brevedad posible. Por tanto, somete a su consideración esta propuesta, agradeciendo su atención y apoyo”.

El señor **Edgar Gutiérrez López** consulta si este tema no es parte de los estudios que debe realizar la Auditoría Interna o si se requiere de una auditoría especializada.

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica que lo que se está solicitando es una auditoría externa, aunque también podría hacerse una auditoría interna.

El señor **Edgar Gutiérrez López** pregunta si se cuenta con presupuesto del caso, a lo que la señora **López Castro** indica que, según entiende, en el presupuesto del Despacho se había dejado una partida de presupuesto de ciencias económicas, por lo menos hasta donde conoce. Incluso, la Secretaría de Junta Directiva, también cuenta con recursos para consultorías externas.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, lo que señala la señora Grettel López Castro, en algún momento, se molestaron porque no quería hablar del pasado en cuanto a los sistemas de información. Le solicitó a la Auditora Interna incluir en el programa de trabajo un estudio del tema de planillas, dado que tenía una preocupación importante sobre los sistemas de información y el avance del sistema financiero. Desde luego, son temas prioritarios en los cuales se debe subsanar cualquier debilidad que exista, y sería el más satisfecho de que se vean las debilidades de los sistemas que existen, en algunos casos, no sabe si en el de vacaciones, pero si el de salarios, son sistemas que se llevan en hojas electrónicas

Señala que, lo que menos desea es que se interprete que quiere afectar a nadie, pero, en este caso, siguió el debido proceso de acuerdo a la información que se tenía de criterios técnicos y jurídicos; todo está sujeto a evaluación y puede darse el caso de que sea por debilidades de los sistemas de información, incluso, ha mostrado la mayor transparencia. Tiene muy claro y es muy importante el

tema, incluso se ha detectado personal, jefes que tienen una situación similar, entonces, no se pueden iniciar otros procesos, si no se tiene el criterio con una jerarca con la misma situación.

Aclara que, básicamente fue por esa razón y por la recomendación legal tenía que pasarlo al Consejo de Gobierno, simplemente siguiendo el debido proceso. Ahora bien, si se tiene que hacer una auditoría para la mejora de todos los sistemas y para cubrir el efecto negativo que puede tener sobre el personal, con mucho gusto accede a la solicitud y está en la mejor disposición, toda vez que la transparencia es muy importante y un medio para salvaguardar la integridad de las personas y de corregir lo que esté mal, desde el punto de vista de informático, si es que tuviera alguna deficiencia el mismo.

La señora **Grettel López Castro** señala que, como ella había indicado en un correo enviado a todos los funcionarios, son más de 30 años de vida profesional íntegra y, por tanto, va a defender su integridad moral y profesional hasta las últimas consecuencias que esto conlleve, porque le parece que no hay nada peor que manchar con este tipo de cosas a una persona. Se va a defender y como tal, necesita ejercer sus derechos legales. Que lo va a hacer como tiene que ser, ejerciendo su derecho de defensa y está completamente segura de que va a salir todo a su favor, ya que no tiene absolutamente nada que esconder.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** agrega que, lo que sugiere la señora Grettel López Castro, diría que se valore no solo hacer esa auditoría, sino contemplar otros aspectos, no solamente en el tema de vacaciones, sino que se debe dar el mejor aprovechamiento de los recursos que se destinen.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, el problema es que, de los sistemas informáticos, existen alrededor de 200 recomendaciones de la Contraloría General de la República, sobre lo que tiene que ver con el sistema financiero.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que, se acaba de enterar de una situación que se está dando con los sistemas de la Aresep, que no es específico para el caso de la señora López Castro, sino que hay muchos más aspectos que se deben evaluar, entonces se siente obligado a actuar de alguna manera, ya que, están siendo informados de algo que está pasando. Ahora, sin desviar la atención de lo indicado por la Reguladora Adjunta, quiere hacer referencia a un tema que había expuesto hace mucho tiempo y sobre el cual no se volvió a hablar y es sobre la seguridad de la información que se les envía a los miembros de Junta Directiva por internet, dado que, se remiten documentos que son de carácter confidencial. Al respecto, es importante como lo había expresado en su momento, contar con conexiones seguras, incluso que los directores cuenten con VPN y así, de alguna forma, ir avanzando en estos aspectos de seguridad que requiere la institución como un todo. Se debería tener conexiones seguras para poder ver la información que la Junta Directiva va a conocer en una sesión.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que, a raíz de la observación que realizó el director Sauma Fiatt en su momento, se dejó de enviar la información a tratar en las sesiones por medio de "DROP BOX" y se sugirió la utilización de un medio que proporcionara los estándares de seguridad requeridos para estos casos, porque si se está usando un software gratuito, es muy inseguro. Desconoce si se ha adquirido una licencia para la Institución, porque en la información de la versión gratuita se indica que se reservan el derecho de compartir información. Otro ejemplo, es el caso que de las sesiones con las participaciones vía conferencia, en lugar de usar un software gratuito que sea público, existen cuentas que se pueden suscribir, precisamente para darle más seguridad. Agrega que son aspectos que se tienen que considerar, buscar opciones más seguras.

En lo tocante al tema de los sistemas institucionales, en su momento existió la contratación del sistema SAF, un proyecto que se suponía iba a ser la solución a una serie de recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna y entes externos, dicho proyecto era un avance significativo en la atención de esas recomendaciones. La contratación incluía un módulo de recursos humanos que consideraba las vacaciones, estaba la planilla como indicó el Regulador General, la parte contable, etc. En alguna oportunidad se tuvo un sistema, pero solo la Proveeduría institucional utiliza un módulo. Posteriormente, se tuvo una donación de otro sistema que es el que se usa para la parte contable. De manera que, en algún momento, se quedó a la espera de un software que iba a ser integrado que iba a ser una plataforma robusta que iba a dar solución a muchas necesidades, pero no se ha podido concretar por las razones que se conocen.

Entiende que el sistema de vacaciones está desarrollado en punto.net. En cuanto al tema de quejas, eso es cierto; se ha dado el caso de funcionarios les aparecen movimientos y se les consulta, y responden que no lo han hecho, simple y sencillamente se les consulta, si disfrutó las vacaciones o no y no se les tramita la anulación.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** recalca que, lo que se hizo fue consultar a los expertos sobre este caso y los que vengan posteriormente. Se le va a preguntar al experto en la materia y hace el señalamiento para que no quede en la atmósfera que es porque se le ocurrió al Despacho.

La señora **Grettel López Castro** señala que, lo más lamentable de todo esto, es que todo inició porque adujo que hubo una acreditación de 13 días en su registro de vacaciones. Todo esto lo aclarará por la vía correspondiente, pero consulta qué hubiera pasado si no hubiese advertido sobre ese rechazo que la señora Herley Sánchez Viquez hace de una supuesta anulación de vacaciones.

Intenta entender con qué fin se está haciendo esto, cuando le explicó al Roberto Jiménez Gómez directamente y por correo, con copia a la señora Mayela Sequeira y a Herley Sánchez, que se le estaban acreditando 13 días de vacaciones en el sistema. Además, parece que el sistema de vacaciones no tiene un adecuado grado de seguridad, pues es muy raro que, si usted ya disfrutó de las vacaciones en diciembre de 2015, y además se reciba un subsidio por esas vacaciones, 10 meses después, el sistema permita que la asesora del Regulador General haga un rechazo de una supuesta anulación de vacaciones. Entonces, aquí hay una situación que amerita ser revisada. Cuántos funcionarios habrán recibido un subsidio; cuánta gente no habrá disfrutado las vacaciones y cuánta gente no quedaría expuesta a una situación similar a la que estoy siendo objeto en estos momentos. Aduce que ella lo anticipó y dijo lo que estaba pasando tres minutos después de haber recibido el comunicado automático del sistema, el cual informaba del rechazo de unas supuestas vacaciones solicitadas, gestión tramitada por la asesora del Regulador General; ahora resulta que todo más bien se confabuló para que ella esté siendo sometida a un proceso administrativo.

Además, indica que informarse del caso de la forma que lo hizo, le sorprendió enormemente, y más aún, cuando la prensa estaba informada y ella absolutamente ajena a la situación. En este momento, no ha sido notificada de nada; considera que son decisiones que solo el Regulador General sabrá por qué las tomó. Espera tener la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y el debido proceso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta cómo funcionaría el tema de la contratación de una auditoría externa, por solo el módulo de vacaciones o vacaciones y planilla. Consulta si se podría hacer

solamente vacaciones. Aclara que, su intención es que se aproveche el presupuesto que se va a asignar a esto y se pueda revisar, no solamente vacaciones, sino algún otro módulo.

La señora **Grettel López Castro** señala que, por el tiempo, le parece que se debe empezar con el sistema de vacaciones, posiblemente después se pueda extender a otros, pero en razón del caso en discusión, solicita que se empiece, con prioridad, con el sistema de vacaciones institucional. Solicita a los directores de este cuerpo colegiado que instruyan el trámite de esta contratación al Departamento de Proveeduría, quizá con una contratación exceptuada, para que pueda ser mucho más expedito el proceso.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, se debe tener en cuenta, que existe una unidad técnica especializada, que es la Dirección de Tecnologías de Información.

La señora **López Castro** apunta que, hacerlo internamente no es conveniente porque el mismo funcionario que hizo el sistema, es el que está haciendo la valoración y firmando el informe de análisis de su situación de vacaciones, lo cual tiene implicaciones de control interno.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que, lo que hay que hacer, es valorar los criterios porque si se hace un sistema y es tan vulnerable, la toma de decisiones las sustenta de lo que indica el área técnica especializada y ahí él no emite criterio alguno. Apunta que, simplemente solicitó los informes respectivos del caso y se los suministraron. En ese sentido, se está basando en los informes técnicos para la toma de decisiones y, en ningún momento, emitió juicios, simplemente al final del proceso.

La señora **Grettel López Castro** indica que, la misma persona que lo diseñó y que puede modificar el sistema, es quien está haciendo la valoración; puede ser que la pista se pueda perder.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** añade que la misma Auditora Interna, está reconociendo la existencia de ese problema, por lo tanto, considera que la contratación debe ser de una auditoría externa.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta sobre el concepto de subsidio de vacaciones, que desconocía hasta este momento.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que es una particularidad de esta Institución.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que conoció del subsidio cuando le acreditaron más de su salario, porque en el tiempo de estar en la Aresep, los tres años y resto que lleva en el cargo, solo ha tomado periodos largos de vacaciones. Los miembros de este órgano colegiado se han dado cuenta que nunca falta a las sesiones de Junta Directiva. Menciona el caso de solo un día que en media sesión se descompuso y tuvo que salir; pero en general, nunca falta. Solo ha tomado unos pocos periodos largos de vacaciones y, en razón de que su salario aumentó, consultó y le informaron sobre un "laudo" que reconocía un subsidio por vacaciones.

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica que, el subsidio consiste en que, si se va de vacaciones, entonces no le consideran el salario base, sino lo que efectivamente se ha ganado en el periodo, entonces se toman en cuenta si trabajó extras, eso pasa a ser parte del salario, pero es una particularidad de la Aresep.

Por otra parte, para efectos del acuerdo que se requeriría o que sugiere la señora López Castro, para que la Junta Directiva valore que considere esa contratación de un tercero de renombre que no admita cuestionamientos. Además, que se solicite a la mayor brevedad por parte de la Administración, que el Departamento de Proveeduría realice el trámite con la prioridad para tomar las decisiones que correspondan.

La señora **Grettel López Castro** acota que le parece que lo importante es que la Junta Directiva tome el acuerdo para que se instruya la prioridad. Le va a hacer llegar al señor Roberto Jiménez Gómez, sus sugerencias de cuáles son los aspectos que considera importante enfatizar en los términos de la contratación.

La señora **Adriana Garrido Quesada** añade que sería importante que la Auditoría Interna sea contraparte de la auditoría externa, ya que es la materia que dominan.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que, incluso, este es un caso que se desconoce de los detalles, pero efectivamente existe un problema a nivel de sistema, y puede haber muchos otros funcionarios afectados. Ahora, no es solamente cómo va a ser programado, sino también del manejo que se haga de cada uno de los usuarios.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que, es impositivo este acuerdo, que se designe a la señora Grettel López Castro para sustentar su defensa, las debilidades que pueda tener este tema en función de lo que se quiere es la verdad de los hechos y resguardar la integridad de las personas y la seguridad del sistema.

La señora **Grettel López Castro** apunta que los usuarios se sienten inseguros, la misma señora Anayansie Herrera Araya ha escuchado de muchos, la misma directora de la Dirección de Recursos Humanos lo ha percibido en la Institución.

El señor **Edgar Gutiérrez López** consulta si se pueden contratar las universidades.

La señora **Grettel López Castro** explica que hay contrataciones exceptuadas que pueden agilizar un proceso de contratación. Averiguó, por ejemplo, que el Instituto Tecnológico de Costa Rica (TEC) realiza auditorías informáticas de buen nivel, también FUNDEVI, y hay empresas privadas como Deloitte & Touche y otras, pero para hacerlo de la manera más expedita, podría ser por una contratación con el TEC o FUNDEVI.

Analizado el tema, con base en el planteamiento de la Reguladora General Adjunta, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 02-05-2017

Solicitar a la Administración que establezca los términos de referencia, a fin de que lleve a cabo una contratación externa, con el propósito de valorar el grado de integridad y seguridad del sistema de vacaciones, para lo cual se le solicita al Departamento de Proveeduría realizar las gestiones a la mayor brevedad, para los fines pertinentes.

ACUERDO FIRME.

b) Comentarios del Regulador General

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, desea referirse a un aspecto de una sesión anterior, en el sentido de que, la señora Grettel López Castro manifestó que él la había maltratado reiteradamente. Apunta que, simplemente lo que quiere decir es que se le han asignado tareas, ha tratado de mantener la relación lo más cordial posible; evidentemente, ha tenido diferencias, pero tal vez uno u otro ha tenido la mayor cordialidad hasta donde sea posible. Algunas veces, por un tema en particular, pueden tomar posiciones firmes y está bien, siempre y cuando no se dañe a nadie, pero considera que, en el ámbito que a le corresponde, no es cierto lo que dice la señora López Castro o, por lo menos, quizás lo exagere e igualmente, pudo haber existido de mi parte un criterio similar de que me ha levantado la voz y algunas otras cosas; pero, considera que de eso no se trata, es propio de una organización que cada uno tiene sus funciones e intereses y él las ha respetado y se le han asignado tareas a ella y, dentro del marco posible se ha tratado de tener la mejor relación y el mayor respeto posible. Agrega, que ha dejado pasar hasta algunas situaciones para mantener la mejor relación y poder cumplir cada uno de las tareas que tienen.

La señora **Grettel López Castro** señala, como derecho de respuesta, que se va a permitir mantener en todos sus extremos, lo que dijo la vez pasada. Indica que el Regulador General ha incurrido en mucho irrespeto hacia su cargo y hacia ella desde el día 9 de mayo de 2016, y desde dos semanas antes de ingresar a esta Institución, ya que empezó a recibir correos irrespetuosos de su parte, situación que ha prevalecido hasta el día de hoy. No va a entrar en más detalles, todo lo tiene bien documentado y será, en su debido momento, que podrá decir cómo han sido las cosas.

La asignación de tareas ha sido específicamente para el proyecto de construcción del edificio, y es lo que le ha demandado más tiempo, así como su participación en la Junta Directiva. Señala que ella y su equipo de trabajo han sido felicitados en muchas oportunidades por el señor Roberto Jiménez Gómez, por la eficiencia con la que se ha trabajado el proyecto del edificio que tiene a su cargo. Menciona que ha trabajado con dos funcionarias a tiempo parcial de la Aresep y dos de Sutel que han colaborado para que el tema avance.

En el aspecto laboral, espera que el señor Roberto Jiménez Gómez se sienta muy satisfecho con las tareas que ella, como Reguladora General Adjunta, ha realizado hasta el momento. Señala que ha recibido un reconocimiento de las instituciones con las que se ha trabajado, respecto al tema de la construcción del proyecto del edificio, tema que ha ocupado su agenda durante estos meses, siendo que el proyecto "SIFA", que era el otro proyecto que se le asignó, ha tenido entrambamientos por parte de la Contraloría General de la República para continuar con el proceso de contratación y, hasta tanto el Tribunal no resuelva la demanda de la empresa Proyectica, es materialmente imposible avanzar más allá con la contratación del sistema.

No obstante, señala la señora López Castro, que se hacen las gestiones necesarias para responder a los requerimientos del señor Roberto Jiménez Gómez, en relación con la evaluación del sistema administrativo financiero de la Sutel, lo cual ha mantenido al equipo de trabajo y al comité director del proyecto ocupado. Espera que el señor Roberto Jiménez Gómez en el ámbito laboral, haya visto el empeño que ha puesto en los proyectos institucionales a su cargo, pues independientemente del jerarca institucional, ella considera que es responsabilidad de todo funcionario público cumplir a

cabalidad con las funciones que le han asignado, las cuales son específicamente las dos que mencionó previamente.

Agrega que el Regulador General puede ver en su carpeta de correo electrónico, una serie de comunicaciones que lo han mantenido informado de todas sus actuaciones en los proyectos asignados; igualmente, indica que los Directores también conocen de su trabajo en el ámbito de la Junta Directiva y ha tratado de cumplir con el rol asignado por ley. Señala que en algún momento el Regulador le pidió expresamente no realizar directamente sus intervenciones en esta Junta Directiva, pero lo ha hecho por el derecho que le asiste de voz en este Órgano Colegiado y espera seguirlo haciendo hasta el día que concluya sus labores, el 7 de mayo próximo.

c) Solicitud de asuntos por agendar propuestos por la directora Sonia Muñoz Tuk

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que tiene distintas propuestas para incluir en próximas sesiones, dentro del apartado de “Asuntos de Miembros de Junta Directiva”, ello de conformidad con lo que se había discutido en otra oportunidad, en cuanto a enviar una lista de sugerencias a fin de que sean valoradas para incluir en las sesiones de Junta Directiva. En esta ocasión, desea plantear las siguientes:

Capacitación dirigida a la Junta Directiva sobre el Proceso Administrativo, sobre recursos, plazos, informalismo, jurisprudencia de las Salas I y IV, Procuraduría General de la República y Contraloría General de la República. Asimismo, exposiciones con los señores Jorge Vargas Cullell, del Estado de la Nación y Luis Carlos Solera, de Recope. Finalmente, conocer un informe sobre las funciones de la Junta Directiva de acuerdo con la Ley N° 7593, artículo 53, deberes y atribuciones de la Junta Directiva, puntos de encuentro.

d) Asuntos planteados por la directora Adriana Garrido Quesada.

En cuanto a la resolución dictada por la Presidencia de la República.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** informa que se recibió la resolución DP-R-001-2017, mediante la cual la Presidencia de la República rechaza la solicitud de abstención, presentada por los directores Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada, para conocer los temas relacionados con la resolución RJD-017-2016.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, es importante conocer dicha resolución; ya que, se deben retomar los temas al respecto y hacer un plan; conocer los recursos que están pendientes.

SIFA. La señora **Adriana Garrido Quesada** se refiere al tema de la prohibición de realizar nuevas contrataciones para lograr un SIFA, pregunta si podría lograrse el permiso requerido para desbloquear la situación, tal y como sucedió con la metodología de RECOPE, de la cual en un inicio se suspendió su aplicación pero, posteriormente, se logró el permiso de aplicarla, a pesar de que siguiera el juicio.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que se está trabajando en varios temas, el primero es ver el proceso tradicional y el otro, analizar si hay posibilidad de una negociación entre las partes.

La señora **Adriana Garrido Quesada** pregunta qué se va a negociar, porque parece imposible seguir el proyecto con ellos. Si es así, habría que decirle al juez que no va a continuar el proyecto con ellos, que lo único que cabría, sería a lo sumo, una indemnización, que permita contratar y seguir adelante.

La señora **Herley Sánchez Víquez** explica que ya se gestionó un permiso con el juez, para ver si se puede hacer de esa manera, se le presentó un escrito en donde se le solicita que permitan seguir con el proceso administrativo; sin embargo, se está a la espera.

Posibilidad de recurso de sentencias firmes por utilización de “herramientas complementarias” en la fijación de tarifas del servicio de autobús en el 2012. La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que, no ha recibido informe legal alguno que determine si existe alguna instancia en el mundo adonde se pueda llevar el tema de las indemnizaciones, por aplicación de herramientas complementarias en los juicios ya resueltos en el país. Agrega que, si como se ha estado expresando aquí, no existe instancia a la cual recurrir, antes de pasar la factura, esta Junta Directiva debe tener por escrito un dictamen que soporte explícitamente lo que se ha expresado y que además, diga que nadie puede ir a reclamar, ni los usuarios, ni alguna parte interesada, no solo la Aresep.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** añade que, lo que está solicitando la señora Adriana Garrido Quesada es un criterio que determine la viabilidad legal de recurrir las sentencias firmes. Eso le va a decir a usted qué otro camino hay para elevar esa sentencia, para que algún otro ente lo revise.

El señor **Edgar Gutiérrez López** explica que, en este caso, es por la preocupación que se tiene en virtud de que el elemento fue muy informal; las herramientas complementarias lo que decía era llegar más a la verdadera realidad, pero, precisamente porque es una traba dentro de la metodología, entonces los Tribunales no entraron en consideración de ese detalle, sino que, simplemente eso es nulo porque se apoyó en herramienta complementarias que son ilegales, ya que, no se incluyeron en la metodología; pero siente que si eso llevaba a pensar en una tarifa más correcta y estaban utilizando información más reciente y de pronto no se varió, entonces, se aprovecharon de la petición que habían hecho y ahí viene por el tiempo que dura, el monto por lo que los condenan.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que, además de la cuantificación de los daños, la ley dice que hay que tener criterios sociales a la hora de fijar las tarifas, y además, para dimensionar el daño habría que ver en realidad cuáles son las pérdidas que tuvo la empresa, es decir, cuanto se alejó del equilibrio financiero en detrimento de la empresa, ese es el daño desde el punto de vista financiero.

La señora **Anayansie Herrera Araya** apunta que la directora Garrido Quesada, no estuvo en la sesión donde presentaron un caso que ya se va a pagar y la diferencia entre un cálculo y otro. En esa oportunidad, hizo una consulta, porque es algo que incluso lo había dicho; aún en el escenario más extremo de que no importa si no ha perdido, sino que simplemente la distancia de lo que pidió y lo que se le dio, aunque el equilibrio financiero se deje a un lado, porque en realidad esa es la posición que ha tenido el juzgado, que pasó durante ese periodo tan extenso, nunca más hubo de oficio acá una tarifa que limitara esa brecha, si hubo, pero eso tampoco le importa al juzgado.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que se han tenido casos incluso que han estado en juzgado y no se llevó, y no se planteó una tarifa ordinaria, sino que eran solo las extraordinarias y estas no cuentan. Le parece increíble que, habiendo un juicio en proceso, está hablando de varias administraciones anteriores, no se planteara de oficio una modificación tarifaria que iba a detener toda

la acumulación de posibles solicitudes de pago de ingresos no recibidos por las empresas autobuseras.

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica que, hubo una presentación en la Junta Directiva sobre un caso que el Tribunal ya juzgó y dictó sentencia, y aunque se consultó a los abogados acerca de la consideración las fijaciones tarifarias ocurridas durante el periodo y la disminución de la diferencia entre el monto de la fijación tarifaria que dio lugar a la demanda y el que se percibía a partir de ahí, sin embargo los abogados indicaron que ese tipo de fijaciones tarifarias no fueron consideradas en el proceso, de manera que el cálculo es simplemente en esa línea. Las diferencias significativas que hay entre un cálculo y otro, no es porque se considere nada de lo planteado, ni porque el juez lo reconsidere, sino es simplemente porque hay cierto manejo a la hora de hacer el cálculo que entonces hace que la cantidad sea mayor y, a la hora de recalcarlo, la Aresep determina diferencias que dan lugar a un pago menor.

El señor **Edgar Gutiérrez López** añade que, ese aspecto precisamente, es lo que le preocupa a la directora Garrido Quesada, ya que, no hay ningún tribunal que pueda revisar eso, ese es el problema.

La señora **Adriana Garrido Quesada** agrega que, es por el impacto que tienen las sentencias, que considera indispensable que, si no hay salida, un abogado lo señale, que quede por escrito, que no hay instancia internacional ante la cual recurrir como la Corte de Derechos Humanos, o alguna otra, pues considera que es un tema de atentado económico.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** informa que la solicitud que se hizo de negociación con una empresa autobusera va por buen camino; los montos se van negociando bien y es posible que se pueda ahorrar esos montos significativos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** sugiere solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria un criterio sobre las instancias de alzada.

La señora **Adriana Garrido Quesada** acota que preferiría un criterio externo, porque ya la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, actuó con su criterio.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera oportuno verlo a lo interno primero, y de acuerdo a ello, solicitar un criterio externo, si es del caso, Le parece que así es como procede.

En cuanto al método de análisis del equilibrio financiero de las empresas en las fijaciones tarifarias. La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta acerca del método de análisis del equilibrio financiero y si ya se puede leer algún borrador de la propuesta.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que sigue el debido proceso, en primera instancia es un área estrictamente técnica y ya revisó un primer borrador. El equipo de trabajo le señaló que ya tienen un borrador bastante razonable y en su momento, se está presentando a conocimiento de esta Junta Directiva para su análisis.

Por otra parte, comenta respecto del tema de la Contabilidad Regulatoria, que se están definiendo pautas generales para todas las Intendencias, tratando de establecer directrices y lineamientos, para homologar todos los criterios de fundamentaciones que se tienen. Asimismo, se refiere al estudio que

se está llevando a cabo sobre el artículo 31 de la Ley 7593, respecto del servicio de costo y algunos aspectos para fundamentar ante la Procuraduría General de la República.

Adicionalmente, señala que una base fundamental que desea compartir con los miembros de la Junta Directiva, es que se tiene que generar la doctrina en el tema de regulación. No se puede esperar que un ente rector señale lo que la Aresep debe hacer. Se deben hacer las gestiones, ya que es un aspecto estrictamente técnico, de resorte y competencia de la Aresep.

Ante una manifestación del señor **Gutiérrez López** en torno a la consulta al Consejo de Transporte Público, el señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que está en proceso y se contestó una información a la Procuraduría General de la República.

Señala que, en resumen, existen tres temas que le parecen de carácter muy general. El primero sobre el equilibrio financiero que hay un borrador bien razonable; segundo, homologar todos los criterios para la Contabilidad Regulatoria y tercero, qué se entiende por servicio de costo, teniendo en cuenta que, en la misma Ley se establece que hay servicio de costo, pero también interés del usuario y costo razonable al usuario.

Analizado el planteamiento de la directora Garrido Quesada, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 03-05-2017

Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria un dictamen sobre la posibilidad de recurrir (la Aresep u otra parte afectada) ante otra instancia, las sentencias de los juicios sobre la aplicación de herramientas complementarias en el 2012, cuando se hayan agotado las instancias judiciales correspondientes, en procura de defender los intereses de los usuarios ante las indemnizaciones desproporcionadas.

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 4-2017

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 4-2017, celebrada el 24 de enero de 2017.

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

ACUERDO 04-05-2017

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 04-2017, celebrada el 24 de enero de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 4. Estados financieros de la Superintendencia de Telecomunicaciones, al 31 de diciembre de 2016.

A partir de las diez horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (a) Manuel Ruiz Gutiérrez; Maryleana Méndez Jiménez y Gilbert Camacho Mora, miembros del Consejo de

Telecomunicaciones; asimismo, ingresan el señor Mario Campos Ramírez y Mónica Rodríguez Alberta, funcionarios de esa Superintendencia, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 598-SUTEL-SCS-2017 del 20 de enero de 2017 y 00414-SUTEL-DGO-2017 del 16 de enero de 2017, mediante los cuales la Superintendencia de Telecomunicaciones remite para su aprobación los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016.

El señor **Mario Campos Ramírez** y la señora **Mónica Rodríguez Alberta** explican los principales extremos de los Estados Financieros de la Sutel, al 31 de diciembre de 2016, dentro de los cuales se refieren a los siguientes aspectos: i) las fuentes de financiamiento (regulación, espectro y Fonatel), ii) Estado de situación financiera iii) Fideicomiso BNCR-SUTEL (activos, pasivos, patrimonio, ingresos, egresos y utilidad), iv) Colocación de inversiones, v) Rendimientos de las inversiones, vi) Costos programa 1 y 2, vii) Indicadores, viii) estado de rendimiento, ix) Distribución de ingresos y egresos, x) Conciliación superávit con balance de situación y x) Resumen de información del presupuesto.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta en lo concerniente a Fonatel, sobre qué iniciativas existen para que esos recursos no pasen a determinado ministerio. Considera que tiene que existir un equilibrio en el manejo de estos fondos; que se realice con autonomía, rigor y criterio técnico. Por otra parte, es importante que se genere una buena comunicación, retroalimentación y entendiendo de que los fondos se ejecuten de acuerdo con una política pública; ya que, si no se actúa de esta manera, puede llevar estos fondos a otras agendas de política. Es un tema de regulación, pero también de sapiencia por parte de la Sutel; de mucha coordinación con el actual Gobierno de la República y los próximos.

Agrega que, es muy importante evitar los extremos, en el sentido de que esos fondos se trasladen a un ministerio, o bien, que estén cautivos en la Sutel y se piense que así debe ser, lo cual, en su criterio, no es así. Señala que es un fondo que se crea a partir de una disposición de ley; se obtienen recursos de los prestadores; se define hacia dónde van dichos recursos, lo cual implica una coordinación y armonización de las instituciones para poder desarrollar y ejecutar los proyectos. Reitera la importancia de coordinar, articular y hacerlo bien, para que estos fondos se puedan ejecutar donde realmente se ocupen, haciéndolo bajo criterios técnicos y con la orientación de la política pública.

El señor **Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez** interviene e indica que es importante recibir de este cuerpo colegiado y de cualquier otra fuente, este tipo de retroalimentación. En ese sentido y según lo explicó el señor Jiménez Gómez, es el marco de la política pública y el Plan Nacional de Telecomunicaciones los que rigen los planes y programas en los que Fonatel se basa. En el tema de coordinación, la Sutel tiene un canal abierto y se han efectuado varias reuniones con el Despacho de la Segunda Vicepresidencia de la República, donde se busca que los fondos realmente impacten en el desarrollo socioeconómico de la ciudadanía en aquellas áreas que por ley la Sutel debe intervenir.

En cuanto a la baja ejecución, informa que se está terminando el concurso público en la zona de Chorotega y el Pacífico Central, lo cual cerraría el anillo periférico e incrementaría la ejecución en 24 proyectos. Por otra parte, está la ejecución del programa hogares conectados.

Adicionalmente, la Sutel ya tiene programado un relanzamiento con las nuevas bases de datos, que contienen la información de personas potencialmente beneficiarias, para poder referirlas a los operadores participantes del Programa 2 y así cumplir las metas en el año 2018. En lo tocante a

Programa 3, que es la licitación de equipamiento, fue apelada; sin embargo, ya están firmados los contratos para lo cual, en este momento, la Sutel está entregando una suma importante en soluciones. En lo tocante al Programa 4, se está en la etapa de planeamiento y corresponde a los espacios públicos de mercados, que tiene como objetivo contar con el servicio de Wi-Fi en 240 zonas del país.

En línea con lo anterior, informa que hoy en la tarde el Consejo de la Sutel, mantendrá una reunión con el señor Marcelo Jenkins, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, precisamente para seguir coordinando todo este tipo de esfuerzos. Así las cosas, reitera, que se ha mantenido esa coordinación abierta con el Poder Ejecutivo, ya que es la política pública, independientemente del color político; siendo esta la solución que requiere Costa Rica para dar ese salto cualitativo y que, dicho sea de paso, los resultados de las encuestas realizadas demuestran el cambio en la ciudadanía.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta por qué aumenta de forma significativa el costo de administración de Fonatel.

El señor **Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez** responde que obedece a que se crea la Unidad de Gestión 2. Se empezó con la empresa Earth Saint John cuando se implementó el programa hogares conectados. Ahora, se tiene licitación de equipamiento (Programa 1) y se contrata la Unidad de Gestión #2, cuyo concurso abierto lo ganó la empresa Pricewaterhouse, de manera que se cuenta con dos unidades de gestión, por lo que se incrementa el costo en la administración de Fonatel.

Aunado a lo anterior, indica que la razón de tener dos unidades de gestión, es por el enfoque social de este proyecto y la naturaleza de seguimiento; en donde, en este momento, se tienen siete operadores y dos que están por ingresar. Existe una serie de contabilidades y ya es un proyecto mucho más masivo.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que, con el nivel de ejecución que tiene el Fondo actualmente, ya se está gastando un 0.61% del 1% máximo permitido a la administración; contratar una unidad nueva representa un costo anual muy significativo, por lo que, considera que no se van a tener los recursos para hacer lo que se pretende. Le parece que es un tema de previsión y se debe tener el cuidado.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** añade que esto obedece al esquema de contratación; le parece que, para esta gestión, se podrían considerar entes distintos; como, por ejemplo, convenios con universidades o empresas que están más orientadas a otro tipo de actividades y no de carácter social; es decir, firmas de análisis de desarrollo local y regional.

El señor **Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez** indica que, para la implementación se ha contado con el apoyo de la Universidad de Costa Rica, el Centro de Investigación y Capacitación en Administración Pública (CICAP); el Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento (Prosic). Se cuenta con ese tipo de alianzas estratégicas; sin embargo, ya se tienen los resultados de las primeras mediciones que se hicieron y se están tomando algunas acciones correctivas, con el fin de agilizar y promover más el ingreso de otros operadores.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, sería conveniente tener una proyección y detalle del nivel de avance de los proyectos que contemple varios años, esto, con el propósito de conocer cómo va a ir quedando el saldo.

La señora **Maryleana Méndez Jiménez** agrega que, en lo concerniente a los recursos solicitados para la administración del Fondo; es importante recordar que existe un porcentaje máximo de gasto de administración, el cual se entiende la administración que hace la Sutel. Lo que hacen las Unidades de Gestión, que serían por parte del Banco, se le ha denominado gestión de proyectos y se carga al proyecto. Este cambio en particular, es a lo interno de la Sutel, en función de su presupuesto y siempre manteniendo el 1% permitido para la administración del Fondo, ya que, es el límite superior que permite la Ley. Asimismo, explica que, conforme el Fondo baja, se disminuye el monto, porque es ejecutado, entonces el monto del 1% baja también; ese es el riesgo que existe de mantener ese balance.

Explica que el incremento que se refleja, obedece a la contratación de un programa grande; se ha mencionado la parte de encuestas; así como lo correspondiente a la evaluación cualitativa y cuantitativa, en el Programa Hogares Conectados y que, dicho sea de paso, ya se tienen resultados. Además, la contratación de una parte publicitaria en términos de seguridad, sobre todo para los niños de zonas alejadas que se conectan por primera vez. Hay dos elementos a considerar: 1) la administración del Fondo, la Unidades de Gestión y 2) que es la administración interna del Fondo, la cual tiene que estar muy bien contenida, a pesar de que nunca podrá superar el 1%, porque es el tope máximo establecido por la Ley.

El señor **Gilbert Mora Camacho** en línea con lo expuesto por el señor Ruiz Gutiérrez; comenta que ha existido una coordinación diaria con las instituciones del sector social, lideradas por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones; el Instituto Mixto de Ayuda Social; Ministerio de Educación Pública; Ministerio de Salud, entre otros; ejecutando exactamente lo que la política pública ha establecido en lo que respecta al Plan de Desarrollo de las telecomunicaciones. Además, para el Programa 2 (Hogares conectados), Costa Rica recibió un premio internacional por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), iniciando el proyecto; razón por la cual; esta situación se debe analizar de forma más macro. Por lo anterior, ofrece a este cuerpo colegiado, hacerles una presentación respecto de lo que se está haciendo en Fonatel.

La señora **Mónica Rodríguez Alberta** retoma la presentación y explica lo concerniente a la colocación de inversiones del Fideicomiso BNCR-SUTEL.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que, en lo que respecta a los Estados Financieros, interesa la evolución de la colocación y de los rendimientos, ya que, en cierto momento se comentó que existían muchas reservas en el fondo, y que se debía programar una inversión a más largo plazo.

El señor **Mario Campos Ramírez** explica lo correspondiente a la colocación por moneda, rendimiento y plazo e indica que, en lo que respecta a las inversiones a corto plazo en dólares, están por vencer; una vez que esto suceda, se recibirá la retroalimentación del Banco, que en este caso, son los expertos en cuanto a la programación de proyectos, los pagos que se tienen que hacer y la colocación de los bienes.

La señora **Anayansie Herrera Araya** indica que, se espera visualizar cambios en la conformación de esta cartera; que estén basados en estimaciones más reales de la necesidad de liquidez, para ver más porcentaje en el largo plazo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que, según esta presentación, ha mejorado la colocación a largo plazo e indica que lo externado por la Auditora Interna le parece muy válido; se tiene que ver los

flujos de caja que va a tener el Fondo; los activos líquidos para poder invertir, así como analizar qué se puede invertir en el largo plazo con rendimientos mayores. Evidentemente, esto tiene sus particularidades, pero si es importante porque es proceso de carácter financiero.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** se refiere a lo expuesto en cuanto al límite de valores del Ministerio de Hacienda y Banco Central de Costa Rica; es un límite máximo que, si bien no se está alcanzando, la recomendación de riesgo es que no se puede tener el 100% en un solo tipo de emisor.

El señor **Mario Campos Ramírez** manifiesta que la observación es importante transmitirla, porque se tendría que variar la política.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que, sería importante contar con la gráfica de evolución de los rendimientos, con indicadores para comparar, como la tasa básica pasiva, entre otros.

Seguidamente, la señora **Mónica Rodríguez Alberta** explica lo correspondiente a los costos que tienen los programas, actualmente se está ejecutando el Programa 1 y 2; los indicadores de gestión; estado de rendimiento financiero; así como la distribución por fuente de financiamiento.

La señora **Mónica Rodríguez Alberta** responde que en lo concerniente a los egresos ejecutados, está la parte del superávit que se incorporó y que se empieza a ejecutar, pero la parte del equilibrio financiero, muestra únicamente lo que es del periodo; quizás en la ejecución propia del periodo no fue tan alta como lo que es la ejecución total, que es el presupuesto ordinario, más los presupuestos extraordinarios y la ejecución real que se pudo haber tenido.

El señor **Mario Campos Ramírez** agrega que, en resumen, se puede decir que todavía se tiene un superávit importante y es un aspecto que se tiene que analizar, a pesar de que ya se ha venido utilizando, tal y como se conoció en los Estados Financieros, ya en la parte de regulación y espectro, se está utilizando. Una de las previsiones que se han hecho y siguiendo las recomendaciones de la Contraloría General de la República, es ir incorporando en el presupuesto del 2018, la parte de proyectos.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que, respecto del espectro radioeléctrico, consulta cuáles han sido las iniciativas que ha tomado la Sutel para concientizar a los diputados sobre la importancia de este canon, y sobre las deficiencias que tiene el sistema actual de cálculo del canon del espectro y de su cobro.

El señor **Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez** manifiesta que la iniciativa para modificar la metodología de cálculo existió, se ha conversado con los sectores y distintos grupos interesados; sin embargo, no va, pues fue descartada en la Asamblea Legislativa. El mandato de la Contraloría General de la República, en torno a la distribución de costos por fuente de financiamiento, tiene un impacto a nivel institucional, ya que está poniendo en peligro la ejecución de varios proyectos; no se pueden hacer proyectos en las áreas sustantivas, que impactarán tarde o temprano las áreas de espectro, porque no hay recursos para llevar a cabo esas iniciativas. Considera importante buscar alianzas estratégicas a nivel del Poder Ejecutivo para retomar la iniciativa de modificar la metodología, para no detener el avance institucional por esa limitación de la distribución contable, situación que es preocupante, porque se llegará a un punto de no poder ejecutar acciones que por Ley se tienen que hacer.

Ante una consulta de la directora Garrido Quesada en torno al Proyecto de Ley presentado por el Ministerio de Hacienda, indica que cuando se da alguna iniciativa en algún proyecto en lo concerniente a los costos, la Sutel tiene que asumirlos, lo cual significa una imposibilidad física de realizar las tareas en lo relativo al espectro, no es posible tomar fondos de otro rubro presupuestario y trasladarlos al espectro de regulación.

En cuanto a la consulta de la señora Adriana Garrido Quesada, la señora **Maryleana Méndez Jiménez** agrega que dicho proyecto fue archivado por la Comisión que lo estaba revisando. Por lo anterior, la semana pasada el Consejo de la Sutel tomó un acuerdo para generar un nuevo proyecto, que será muy similar al que fue archivado. El Ministerio de Hacienda que es el que administra la recaudación y la Sutel están muy interesados en que este proyecto se apruebe.

La señora **Adriana Garrido Quesada** sugiere que el Regulador General facilite la concientización externa requerida para la concreción de una política pública eficaz en torno al canon del espectro radioeléctrico y los ajustes requeridos para su adecuada cuantificación y recaudación.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta respecto de los siguientes asuntos: i) en una sesión anterior, se había discutido y se acordó que la Sutel presentaría un informe sobre la depuración de la base de datos de los deudores; ii) qué acciones específicas se tomaron respecto a la formulación de los proyectos, ya que, muchos de estos se formulaban, se les asignaba contenido, se aprobaban y después se cerraban; iii) cuáles son las oportunidades de mejora que la Sutel determinó respecto de la última presentación que hicieron ante esta Junta Directiva; cuáles se han puesto en práctica y cuáles están pendientes.

El señor **Mario Campos Ramírez** responde que la base de datos de deudores se ha mantenido, la base está bien depurada, es parte de lo que se está coordinando con la Comisión de la Sutel para lo que corresponde al proceso sancionatorio; en donde la Ley establece que, lo que procede es quitar el título habilitante; por lo que, la Dirección General de Operaciones ha procedido a conformar los expedientes de cada uno de los deudores, para lo cual ha recibido apoyo de la Aresep, por la experiencia que tiene en el tema. Agrega, que la tarea no ha sido muy rápida, en vista de que solo se cuenta con un funcionario en el área de gestión de cobro; se ha avanzado, pero aún no se ha terminado.

La señora **Maryleana Méndez Jiménez** agrega que, la Sutel le remitió a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, un ajuste al Reglamento para el cálculo y cobro de cánones, en donde hay una serie de elementos que podrían ayudar bastante en el tema de los morosos. Asimismo, indica que como avance se puede reportar que ya se ha logrado en algunos casos, contactar a los deudores y algunos han renunciado al título habilitante; sin embargo, al existir deudas, se tiene que analizar cómo se trata el tema.

En cuanto a la consulta de la señora Muñoz Tuk, respecto de los proyectos, el señor **Mario Campos Ramírez** señala que, en este momento está reunido el equipo de la Unidad de Planificación con la Dirección General de Estrategia y Evaluación, analizando el documento que se remitió a esta Junta Directiva con los proyectos del 2018. La formulación de los proyectos es lo que sigue, por lo que, las observaciones que este cuerpo colegiado ha externado, se valorarán en el mes de febrero 2017, para evitar presentar proyectos y después tener que retirarlos; esto es un objetivo que la Sutel tiene muy claro.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, la Aresep está tratando de que la labor de la formulación y ejecución de proyectos tenga un seguimiento, una evaluación ex ante y ex post, de manera que se mejore la calidad de los proyectos, la formulación del presupuesto, su ejecución y, sobre todo, su impacto en el cumplimiento de los objetivos. Apunta que se ha estado trabajando en esa labor con la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para así obtener un impacto importante en esta gestión, tanto en la Aresep como en la Sutel.

El señor **Mario Campos Ramírez** señala que, efectivamente, la Sutel está trabajando en esa línea con la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para implementar en este nuevo periodo, de metodologías, criterios y políticas.

En cuanto a las oportunidades de mejora, indica que van ligadas a las recomendaciones emitidas por la Contraloría General de la República, así como las de la Auditoría Interna, y se relacionan también con el proceso de planificación, formulación, el afinamiento, los cálculos, en donde la Sutel ha sido muy exigente en cuanto a la determinación del monto que se le asigna a un proyecto. Un detalle muy importante al respecto, es contar con una determinación clara y concisa de cuánto van a ser los egresos de los proyectos por periodo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, apoya lo solicitado por la directora Muñoz, para así tener la evidencia de la atención de recomendaciones externadas por este cuerpo colegiado, en su momento.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que, valora el avance mostrado hoy en la búsqueda de indicadores y la presentación de la información de manera que permita realizar un análisis. Considera que se ha avanzado y es importante seguir adelante para que estos informes y análisis sean un verdadero instrumento de gestión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que, cuando la Aresep aprueba un Plan Operativo Institucional, no aprueba un presupuesto. A la Junta Directiva lo que le interesa como Aresep a la cabeza de la regulación de servicios públicos en Costa Rica, además de los planes y los recursos que utiliza, es el impacto que se obtenga; por lo tanto, solicita que se entienda que la Aresep tratará de articular todos los aspectos, para así tener una visualización general de la gestión que se está o no haciendo. La Sutel comparte tareas de la regulación y podría contribuir para lograr más impacto sobre la gestión de la Aresep. Se ha asumido el lema de que la Aresep regula y tiene un impacto sobre la calidad de vida y el bienestar de la ciudadanía; son planes, son presupuestos, pero con un objetivo de política pública en la regulación. Resulta de suma importancia tratar de articular todo, tal como lo externó la directora Garrido Quesada.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme a los oficios 598-SUTEL-SCS-2017 y 00414-SUTEL-DGO-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva por unanimidad:

ACUERDO 05-05-2017

Aprobar, de conformidad con la documentación remitida por la Secretaría del Consejo de la Sutel, mediante el oficio 598-SUTEL-SCS-2017 del 20 de enero de 2017, los Estados Financieros de la Superintendencia de Telecomunicaciones, al 31 de diciembre de 2016; ello en atención a lo dispuesto

en el literal q) del artículo 73 de la Ley 7593, en el entendido que esta aprobación no conlleva una revisión detallada de los diferentes rubros de los Estados Financieros.

A las once horas con treinta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (as): Manuel Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez, Gilbert Camacho, Mario Campos Ramírez y Mónica Rodríguez Alberta.

ARTÍCULO 5. Solicitud de vacaciones de la señora Maryleana Méndez Jiménez, miembro del Consejo de la Sutel.

La Junta Directiva conoce un oficio del 23 de enero de 2017, mediante el cual la señora Maryleana Méndez Jiménez, miembro propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, solicita se le disminuya de su saldo disponible de vacaciones, dos días por semana, a partir del 30 de enero y el 03 de febrero de 2017 y hasta el vencimiento de su nombramiento como miembro del Consejo, de conformidad con lo establecido en el punto 2, inciso a) de la Política de disfrute de vacaciones, aprobada mediante acuerdo 11, del acta de la sesión 61-2014 del 13 de octubre de 2014.

Seguidamente, se suscita un intercambio de impresiones por parte de los miembros de la Junta Directiva, dentro de las cuales se plantea aprobar la solicitud del caso, conforme al oficio del 23 de enero de 2017, suscrito por la señora Méndez, y en vista de que su periodo de nombramiento está pronto a vencer.

Analizada la solicitud de la señora Maryleana Méndez Jiménez, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 06-05-2017

1. Aprobar la solicitud de vacaciones de la señora Maryleana Méndez Jiménez, miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, objeto de su oficio del 23 de enero de 2017, de manera que se le disminuya de su saldo disponible, dos días por semana, a partir de la semana entre el 30 de enero y el 03 de febrero de 2017 y hasta el vencimiento de su periodo de nombramiento en dicho Consejo, de conformidad con lo establecido en el punto 2, inciso a) de la Política de disfrute de vacaciones, aprobada mediante acuerdo 11, del acta de la sesión 61-2014 del 13 de octubre de 2014.
2. Dejar establecido que durante el periodo de ausencia de la señora Méndez Jiménez, se deberá convocar al señor Jaime Herrera Santisteban, en su calidad de Miembro Suplente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones en las fechas señaladas en el numeral anterior.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Musoc S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

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

La Junta Directiva conoce el oficio 031-DGAJR-2017 del 16 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Musoc S.A., contra la resolución 034-RIT-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 031-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Musoc S.A., (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2403 al 2406).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 27-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT le previno a la recurrente, que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folio 3501). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3293 al 3294).
- VIII. Que el 6 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-137-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Musoc S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por el Intendente de Transporte.

III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Musoc S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.

(...)” (folios 5153 al 5180).

- IX.** Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1966-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4636 al 4637).
- X.** Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el memorando 821-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4782).
- XI.** Que el 16 de enero de 2017, mediante el oficio 031-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Musoc S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 031-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2403 al 2406).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Gilbert Fernández Solís acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3294, su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además, señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-137-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(...)

Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el

contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (...)" (Folios 5163 y 5164).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

(...)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(...)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)"

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. **La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

“(...)

- III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

- A. Informes estadísticos. Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.

(...)” (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-137-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

“(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(...)

- b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.**

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el "Por Tanto III" de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios "presenten" ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que "se vuelva a presentar" dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el "Por Tanto III" de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)" (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015). (...)" (Folios 5167 al 5168).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

- “(...)
- III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:
- (...)
- B. Variables operativas.** De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.
- (...)” (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-137-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(...)

DÉCIMO: (...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.

(...)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma

paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...)” (Folios 5162 al 5163).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-137-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(…)

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(…)

B. se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(…)”

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(…)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa.

En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información. (...)" (Folios 5169 al 5170).

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
- 5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
- 6. De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
- 7. De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Musoc S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión ordinaria 05-2017, del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 031-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 07-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Musoc S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 039-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 034-RIT-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 039-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).

- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Solís y Mata Limitada, (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2399 al 2402).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 26-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folio 3489). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3291 al 3292).
- VIII. Que el 6 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-138-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)”
- II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Solís y Mata Limitada, en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por el Intendente de Transporte.*
- III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Solís y Mata Limitada, en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por el Intendente de Transporte.*
- (…)” (folios 5181 al 5208).
- IX. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1967-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4638 al 4539).
- X. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el memorando 822-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4783).
- XI. Que el 17 de enero de 2017, mediante el oficio 039-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Solís y Mata Limitada., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 039-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2399 al 2402).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar - en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Gilbert Fernández Solís acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3292, su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.**

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además, señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-138-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(…)

Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (...)” (Folios 5191 y 5192).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

“(…)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(…)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(…)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)"

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

"(...)

III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

- A. Informes estadísticos.** Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.

(...)" (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-138-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

(...)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el "Por Tanto III" de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios "presenten" ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que "se vuelva a presentar" dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el "Por Tanto III" de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)" (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015). (...)" (Folios 5195 al 5196).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

"(...)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(...)

B. Variables operativas. *De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.*

(...)" (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-138-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(...

***DÉCIMO:** (...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.*

(...)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...)” (Folios 5190 al 5191).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-138-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(...

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

(...)

B.se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)"

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.

(...)" (Folios 5197 al 5198).

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*

3. *La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
4. *Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
5. *Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
6. *De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
7. *De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 05-2017, del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 039-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Fátima, contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 040-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Fátima, contra la resolución 034-RIT-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 040-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Autotransportes Fátima S.A. (la recurrente), interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2407 al 2410).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 28-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT le previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folio 3503). La recurrente, cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3295 al 3296).

- VIII. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-143-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

II. *Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Autotransportes Fátima S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*

III. *Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Autotransportes Fátima S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*

(…)” (folios 5209 al 5236).

- IX. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1968-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4640 al 4641).
- X. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el memorando 823-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4784).
- XI. Que el 17 de enero de 2017, mediante el oficio 040-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Fátima S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 040-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2407 al 2410).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Gilbert Fernández Solís acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3296, su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además, señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-143-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(...)

Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha

solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (...) (Folios 5219 y 5220).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

“(…)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(…)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(…)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(…)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(…)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y

empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

“(...)

*III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:*

- A. Informes estadísticos.** *Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.*

(...) (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-143-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

“(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio

regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(…)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)” (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015).

(...)” (Folios 5223 al 5224).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

“(...)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(...)

B. Variables operativas. *De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.*

(...)” (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-143-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del

servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(…)

DÉCIMO: (...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.

(…)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(…)” (Folios 5218 al 5219).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-143-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(…)”

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(…)”

B. se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(…)”

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.

(...)” (Folios 5225 al 5226).

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito

donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
- 5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*

6. *De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
7. *De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Fátima S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 05-2017, del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 040-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Fátima S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 046-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por cooperativa de transporte remunerado de personas del Roble R.L., contra la resolución 034-RIT-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 046-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L., (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2411 al 2414).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 29-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folios 3505 y 3506). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3297 al 3298).
- VIII. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-144-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

- II. *Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Rocío Rojas Campos, en su condición de representante legal de la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas de El Roble R.L. (Cooperoble) en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*

III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por la señora Rocío Rojas Campos, en su condición de representante legal de la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas de El Roble R.L. (Cooperoble) en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.

(...)” (folios 5237 al 5265).

- IX. Que el 8 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1989-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4918 al 4919).
- X. Que el 8 de diciembre de 2016, mediante el memorando 825-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4993).
- XI. Que el 18 de enero de 2017, mediante el oficio 046-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 046-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2411 al 2414).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP,

que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

La señora Rocío Rojas Campos acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3298, su condición de Gerente General con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-144-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(…) Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el

segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir.(...)” (Folio 5248).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

(...)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(...)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)”

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

“(…)

*III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:*

- A. Informes estadísticos.** *Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.*

(…)” (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-144-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

“(…)”

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(…)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)” (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015).

(...)” (Folios 5251 al 5252).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

- 3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.**

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

“(…)

III Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(…)

B. *Variables operativas. De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.*

(…)” (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-144-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(…) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(…)”

DÉCIMO: (...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.

(...)"

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...)" (Folios 5247 al 5248).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-144-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

"(...)

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

"(...)

B. se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)"

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por

los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.

(...)” (Folios 5253 al 5254).

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
- 5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
- 6. De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*

7. *De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 05-2017 del 05 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 046-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Lared Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 050-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Lared Limitada, contra la resolución 034-RIT-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 050-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Lared Limitada, (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2437 al 2440).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 34-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folios 3515 y 3516). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3305 al 3306).
- VIII. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-148-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Víctor Manuel Hidalgo Villanueva, en su condición de representante legal de la empresa Lared Limitada, en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.

III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Víctor Manuel Hidalgo Villanueva, en su condición de representante legal de la empresa Lared Limitada, en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.

(…)” (folios 5322 al 5349).

- IX. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1998-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4928 al 4929).
- X. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante el memorando 832-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 5845).
- XI. Que el 18 de enero de 2017, mediante el oficio 050-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Lared Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 050-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2437 al 2440).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar - en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Víctor Manuel Hidalgo Villanueva acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3306, como apoderado generalísimo sin límite de suma con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-148-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(...) Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (...)” (Folios 5332 al 5333).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

“(…)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(…)

f) *Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.*

(…)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(…)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

(…)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(…)”

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así

como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

“(...)

III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

- A. Informes estadísticos. Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.

(...)” (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-148-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

“(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(...)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el "Por Tanto III" de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios "presenten" ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que "se vuelva a presentar" dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el "Por Tanto III" de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)" (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015). (...)" (Folios 5335 al 5337).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

“(...)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(...)

B. Variables operativas. De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)” (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-148-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(...)

DÉCIMO: (...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.

(...)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el

mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...)” (Folios 5331 al 5332).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-148-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(…) Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(…) B.se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)”

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que

se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.

(...)” (Folios 5337 al 5339).

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
- 5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
- 6. De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
- 7. De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Lared Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía

administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión ordinaria 05-2017 del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 050-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 11-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Lared Limitada, contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 033-DGAJR-2017 de 16 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 034-RIT-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 033-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).

- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Busetas Heredianas S.A., (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2395 al 2398).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 25-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT le previno a la recurrente, que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folio 3487). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3289 al 3290).
- VIII. Que el 2 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-135-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)
- II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Oscar Gerardo Ramírez Jiménez, en su condición de representante legal de la empresa Busetas Heredianas S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por el Intendente de Transporte.*
- III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Oscar Gerardo Ramírez Jiménez, en su condición de representante legal de la empresa Busetas Heredianas S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por el Intendente de Transporte.*
- (…)” (folios 5125 al 5152).
- IX. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1964-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4634 al 4635).
- X. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante el memorando 820-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4781).

- XI. Que el 16 de enero de 2017, mediante el oficio 033-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 033-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2395 al 2398).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Óscar Gerardo Ramírez Jiménez acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3290, su condición de apoderado generalísimo, con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-135-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(...) Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (...)” (Folios 5135 y 5136).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

“(...)”

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(...)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)"

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

“(...)

III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

- A. Informes estadísticos. Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.

(...)” (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-135-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

“(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(...)

- b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.**

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en

ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)” (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015).

(...)” (Folios 5138 al 5140).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

“(…)”

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(...)

- B.** *Variables operativas.* De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución. (...)" (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-135-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

"(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

"(...)

DÉCIMO: *(...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.*

(...)"

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...)” (Folios 5134 al 5135).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-135-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(…)

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(…)

- B. se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.*

(…)”

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(…)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban

*apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.
(...)” (Folios 5140 al 5141).*

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
- 5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
- 6. De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
- 7. De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión ordinaria 05-2017 del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 033-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 12-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Busetas Heredianas S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 057-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-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 057-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).

- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2465 al 2468).
- VII. Que el 12 de agosto de 2015, mediante la prevención 37-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folios 3521 y 3522). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3309 al 3310).
- VIII. Que el 8 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-150-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)
- II. *Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Kenneth Esteban Fernández Jiménez, en su condición de representante legal de la empresa Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- III. *Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Kenneth Esteban Fernández Jiménez, en su condición de representante legal de la empresa Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A. en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- (…)” (folios 5378 al 5404).
- IX. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1995-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4922 al 4923).
- X. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante el memorando 829-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 5842).
- XI. Que el 18 de enero de 2017, mediante el oficio 057-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 057-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2465 al 2468).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar - en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Kenneth Esteban Fernández Jiménez acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3310, como apoderado generalísimo sin límite de suma con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-150-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(...) Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (...)” (Folio 5388).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

(...)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(...)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)"

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. **La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

"(...)

III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

- A. Informes estadísticos. Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web,

un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.

(...)” (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-150-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

“(...

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(...

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)" (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015).

(...)" (Folios 5391 al 5392).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

"(...)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(...)

B. Variables operativas. *De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la*

ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)” (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-150-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(...

DÉCIMO: *(...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.*

(...)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...) (Folios 5387 al 5388).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-150-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(...)

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(...)

B. se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)”

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.

(...)” (Folios 5393 al 5394).

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.
2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.
3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.
4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.
5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.
6. De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.
7. De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. 2.- Agotar la vía administrativa. 3.- Notificar a las partes, la presente resolución. 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 025-2017, del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 057-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 13-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Grupo Empresarial El Molino del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Rutas del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 053-DGAJR-2017 del 18 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Rutas del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-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 053-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).

- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Rutas del Sur S.A. (la recurrente), interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2415 al 2418).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 30-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folios 3507 a 3508). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3299 al 3300).
- VIII. Que el 7 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-146-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)
- II. *Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Erick Vinicio Castro García, en su condición de representante legal de la empresa Rutas del Sur S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- III. *Rechazar la gestión de nulidad interpuesto por el señor Erick Vinicio Castro García, en su condición de representante legal de la empresa Rutas del Sur S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- (…)” (folios 5266 al 5293).
- IX. Que el 8 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1990-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4920 al 4921).
- X. Que el 8 de diciembre de 2016, mediante el memorando 826-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4994).
- XI. Que el 18 de enero de 2017, mediante el oficio 053-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Rutas del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 053-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2415 al 2418).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Erick Vinicio Castro García acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3300, su condición de apoderado generalísimo, con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la

Aresep se ve limitada a solicitar la información permitiente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-146-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(…) Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (…)” (Folios 5276 y 5277).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

“(…)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(…)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(…)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(…)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)"

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

"(...)

*III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:*

- A. Informes estadísticos.** *Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.*

(...)" *(El resaltado no es del original, folio 2731).*

Sobre este punto, la resolución RIT-146-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

"(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo

formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(…)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

*En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (…)” (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015).
(…)” (Folios 5279 al 5281).*

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

“(…)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(…)

B. Variables operativas. De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(…)” (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-146-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(…) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de

todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(…)

DÉCIMO: *(…) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.*

(…)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(…)” (Folios 5275 al 5276).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-146-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(…)”

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(…)”

*B.se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.
(...)"*

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

*Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.
(...)" (Folios 5281 al 5282).*

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*

4. *Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
5. *Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
6. *De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
7. *De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Rutas del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 05-2017, del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 053-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 14-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Rutas del Sur S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Mardel S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 19 de enero de 2017. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 060-DGAJR-2017 del 19 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Mardel S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 del 19 de enero de 2017. Expediente ET-005-2015.

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 060-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Mardel S.A., (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2469 al 2471).
- VII. Que el 12 de agosto de 2015, mediante la prevención 38-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folios 3523 al 3524). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3311 al 3312).

- VIII. Que el 8 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-152-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)
- II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Alexander Picado Campos, en su condición de representante legal de la empresa Mardel S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Alexander Picado Campos, en su condición de representante legal de la empresa Mardel S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- (…)” (folios 5433 al 5460).
- IX. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante el oficio 2003-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 5106 al 5107).
- X. Que el 12 de diciembre de 2016, mediante el memorando 835-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 5847).
- XI. Que el 19 de enero de 2017, mediante el oficio 060-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Mardel S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 060-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2469 al 2471).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Alexander Picado Campos, acreditó por medio de certificación notarial visible a folio 3312, como apoderado generalísimo con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-152-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“(...) Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los

concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir. (...)” (Folio 5444).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

“(...)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(...)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)"

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. ***La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.***

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

"(...)

*III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:*

- A. *Informes estadísticos. Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.*

(...)" (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-152-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

"(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo

anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(…)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)” (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015).

(...)” (Folios 5446 al 5448).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

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

3. **Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.**

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

“(…)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(…)

B. Variables operativas. *De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.*

(…)” (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-152-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

“(…) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del

servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

“(…)

DÉCIMO: (...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.

(…)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(…) (Folios 5443 al 5444).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-152-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

“(…)”

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(…)”

B.se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)"

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.

(...) (Folios 5448 al 5449).

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

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

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, 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 examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
- 5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio,*

conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

6. *De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
7. *De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Mardel S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión ordinaria 05-2017 del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 060-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 15-05-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Mardel S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 15. Desistimiento de recurso de apelación presentado en forma subsidiaria por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI), contra la resolución RIT-128-2016. Expediente ET-067-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 034-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al desistimiento de recurso de apelación presentado en forma subsidiaria por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI), contra la resolución RIT-128-2016. Expediente ET-067-2016.

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 034-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 11 de octubre de 2016, el Consejo Nacional de Vialidad (en adelante Conavi), presentó ante la Autoridad Reguladora, solicitud de fijación de tasas de peaje para las carreteras: Florencio del Castillo (Ruta 2), Braulio Carrillo (Ruta 32), Bernardo Soto y General Cañas (Ruta 1) (folios 1 a 543).
- II. Que el 11 de noviembre de 2016, la IT mediante la resolución RIT-128-2016, resolvió: *"I. Acoger el informe 1739-IT-2016/141813 del 11 de noviembre de 2016 y rechazar ad portas la solicitud de actualización de tasas de peajes de las carreteras Florencio del Castillo (Ruta 2), Braulio Carrillo (Ruta 32), Bernardo Soto y General Cañas (Ruta 1), presentada por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI). // II. Archivar la solicitud tarifaria presentada por el CONAVI."* (folios 887 a 916).
- III. Que el 21 de noviembre de 2016, el Conavi inconforme con lo resuelto, interpuso, vía correo electrónico, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIT-128-2016 (folios 917 al 919).
- IV. Que el 6 de diciembre de 2016, la IT mediante la resolución RIT-142-2016, resolvió, entre otras cosas: *"I. Acoger el informe 1959-IT-2016/143931 del 6 de diciembre de 2016, que sirve de base para la presente resolución y rechazar por inadmisibile el recurso de revocatoria interpuesto por el CONAVI en contra de la resolución RIT-128-2016, de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2016, por cuanto el recurso de revocatoria fue presentado de forma extemporánea."* (folios 1199 al 1225).
- V. Que el 13 de diciembre de 2016, la IT mediante el oficio 2026-IT-2016, remitió a la Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación en subsidio interpuesto por Conavi contra la resolución RIT-128-2016 (folios 1226 y 1227).
- VI. No consta en autos, que el recurrente haya respondido el emplazamiento.
- VII. Que el 14 de diciembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 851-SJD-2016, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por el Conavi, contra la resolución RIT-128-2016 (folio 1228).

- VIII. Que el 14 de diciembre de 2016, el Conavi mediante el oficio DIE-07-16-3833, desistió del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-128-2016 (folios 1194 a 1198).
- IX. Que el 15 de diciembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 853-SJD-2016, remitió para el análisis de la DGAJR, el desistimiento presentado por el Conavi, respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-128-2016 (folio 1229).
- X. Que el 17 de enero de 2017, mediante el oficio 034-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Vialidad (Conavi) contra la resolución RIT-128-2016 (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 034-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza del desistimiento

El desistimiento está regulado en los artículos 337 a 339 de la LGAP. Dicha figura bajo examen, fue presentada por escrito ante esta Autoridad Reguladora, como lo estipula el numeral 339.1 del citado cuerpo legal.

2. Temporalidad del desistimiento

En lo concerniente a la figura del desistimiento, no existe en tesis de principio, plazo específico estipulado en la LGAP (arts. 337 a 339), en el Código Procesal Contencioso Administrativo y sus reformas, en el Código Procesal Civil, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial -Leyes estas últimas a las que remite la LGAP en su artículo 229.2-; para interponer la gestión que nos ocupa.

No obstante lo anterior, se debe aclarar, que el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 113 inciso 1, establece, que dicha solicitud debe realizarse hasta antes del dictado de sentencia. Siendo así las cosas, por analogía, la solicitud de desistimiento -como forma anticipada de terminación anormal del procedimiento- debe ser interpuesta hasta antes del dictado de la resolución con la que se resuelve, por parte de la Administración, la impugnación planteada, ya que en caso contrario, tal gestión sería improcedente.

Aclarado lo anterior y siendo el hecho de que recurso de apelación se encuentra pendiente de resolución por parte de la Junta Directiva, debe tenerse la solicitud de desistimiento por presentada en tiempo.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que el Conavi está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- ya que es parte en el procedimiento tramitado bajo el expediente ET-067-2016.

4. Representación

La solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-128-2016, fue presentado por el señor Carlos Eduardo Solís Murillo, en su condición de Director Ejecutivo, a.i. del Conavi.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 inciso b) de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad -Ley 7798- la Dirección Ejecutiva, ostenta, entre otras atribuciones, la representación judicial y extrajudicial del citado Consejo, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma.

Siendo entonces que en el acuerdo del Consejo de Administración del Conavi, consignado en el artículo V de la sesión N° 1340-16 del 22 de agosto de 2016, se tiene por acreditada la representación del señor Solís Murillo por medio de certificación institucional, visible a folio 1196.

En virtud de lo anterior, el señor Solís Murillo se encuentra facultado para solicitar el desistimiento, del recurso de apelación en cuestión, en representación del Conavi.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a la figura del desistimiento en sede administrativa, le resulta aplicable lo dispuesto en la LGAP, específicamente en los artículos 337, el cual establece que todo interesado puede desistir de su petición, el 338 que indica que el desistimiento sólo afecta a los interesados que los formulen y el 339 del que se extrae, entre otras cosas, que la solicitud de desistimiento debe presentarse por escrito.

En ese mismo sentido, se debe indicar que no se observa del estudio del expediente ET-067-2016, cuestiones que sustanciar o esclarecer, ni afectación al interés general, ni otros interesados apersonados en el recurso, en los términos que establecen los artículos 281 y 339.3 de la LGAP.

En vista de que no se da ninguna de las situaciones previstas en los artículos supracitados, dentro del caso como el que se examina; de conformidad con el inciso 2 del artículo 339 de la LGAP, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento presentada por el CONAVI, respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-128-2016.

IV. CONCLUSIONES

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

1. *Desde el punto de vista formal, la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Conavi, contra la resolución RIT-128-2016, resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 339.1 de la LGAP.*
 2. *Del análisis del expediente, no se desprende que hayan más interesados que pudieran instar la continuación del trámite de recurso alguno, o bien, que se afecte el interés general al acogerse la solicitud de desistimiento, ni que deba continuarse con el trámite del recurso desistido, para definir o esclarecer alguna cuestión de forma o fondo.
[...]"*
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Acoger de plano, la solicitud de desistimiento presentada por el Consejo Nacional de Vialidad, respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-128-2016. **2.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **3.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión ordinaria 05-2017, del 31 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 7 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 034-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 16-05-2017

- I. Acoger de plano, la solicitud de desistimiento presentada por el Consejo Nacional de Vialidad, respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-128-2016.
- II. Notificar a las partes, la presente resolución.
- III. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 16. Asuntos pospuestos

El señor **Roberto Jiménez Gómez** propone posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.13 y 4.14. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 17-05-2017

Posponer, para la sesión del 7 de febrero de 2017, el conocimiento de los puntos 4.13 y 4.14 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- ✓ Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 de la Autoridad Reguladora. Oficios 048-DGO-2017 y 261-DF-2017, ambos 26 de enero de 2017 y Liquidación presupuestaria al 31 de diciembre de 2016 de la Autoridad Reguladora. Oficios 049-DGO-2017 y 262-DF-2017, ambos 26 de enero de 2017.
- ✓ Análisis de los puestos 23007, 23008, 23140 y 12143 ubicados en la Intendencia de Transporte. Oficios 495-DGO-2016 del 21 de setiembre de 2016 y 689-DRH-2016 del 19 de setiembre de 2016.

ARTÍCULO 17. Asuntos informativos

Seguidamente, se da por recibida la solicitud del señor Paulo Valverde Tristán, Gerente General de RITEVE, para que se continúen los procedimientos para el trámite del ajuste tarifario para el año 2017. Carta del 24 de enero de 2017. Carta del 23 de enero de 2017.

A las trece horas finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

PABLO SAUMA FIATT
Director de Junta Directiva

SONIA MUÑOZ TUK
Director de Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva