

SESIÓN ORDINARIA

N.º 09-2017

21 de febrero de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 09-2017

Acta de la sesión ordinaria número nueve, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes veintiuno de febrero 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 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 Víquez, Asesora del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que la señora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad, en vista de que se encuentra fuera del país.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión y lo somete a votación. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-09-2017

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 8-2017.*
3. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Informe sobre la ejecución de proyectos incorporados en el Plan Operativo Institucional, II semestre de 2016. Oficios 785-SUTEL-SCS-2017 del 26 de enero de 2017, 00654-SUTEL-DGO-2017 del 23 de enero de 2017, 097-DGEE-2017 del 10 de febrero de 2017 y 01341-SUTEL-SCS-2017 del 13 de febrero de 2017.*
 - 4.2 *Criterio respecto a las facultades del Regulador General para asignar y trasladar internamente al personal de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficios 0144-RG-2017, 171-DGAJR-2017, ambos del 17 de febrero de 2017 y 081-DRH-2017 del 14 de febrero de 2017.*
 - 4.3 *Plan de mejora regulatoria 2017. Oficio 96-DGAU-2017 del 16 de enero de 2017.*
 - 4.4 *Informe final 04-ICI-2016 "Evaluación del proceso de calidad de la red móvil, Sutel". Oficio 504-AI-2016 del 8 de diciembre de 2016.*

- 4.5 *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RIA-011-2016 del 13 de setiembre de 2016. Expediente ET-118-2015. Oficio 134-DGAJR-2017 del 6 de febrero de 2017*
- 4.6 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Apuy Alfaro, contra la resolución RIE-099-2016 del 17 de noviembre de 2016. Expediente ET-55-2016. Oficio 095-DGAJR-2017 del 25 de enero de 2017*
- 4.7 *Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 130-DGAJR-2017 del 3 de febrero de 2017*
- 4.8 *Recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 148-DGAJR-2017 del 9 de febrero de 2017.*
- 4.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 150-DGAJR-2017 del 10 de febrero de 2017.*
- 4.10 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto Transportes Costarricenses Panameños Limitada (TRACOPA LTDA.), contra la resolución RRG-151-2016. Expediente OT-82-2012. Oficio 120-DGAJR-2017 del 1º de febrero de 2017.*
- 4.11 *Recurso de apelación interpuesto por Súper Partes S.A. (Estación San Juan), contra la resolución RRG-459-2016. Expediente OT-087-2014. Oficio 108-DGAJR-2017 del 26 de enero de 2017.*
5. *Asuntos informativos*
- 5.1 *Oficio dirigido al Ministerio de Economía, Industria y Comercio en relación con la propuesta denominada "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presenten ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos". Oficio 397-DGAU-2017 del 9 de febrero de 2017.*

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 8-2017.

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 8-2017, celebrada el 14 de febrero de 2017.

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

ACUERDO 02-09-2017

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 8-2017, celebrada el 14 de febrero de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

ARTÍCULO 4. Asuntos varios de los miembros de la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** informa acerca del interés que tiene la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en coordinar mediante video conferencia, una sesión de trabajo con la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con el propósito de tratar diversos temas con dicha organización, para lo cual se estará informando oportunamente sobre el particular.

Por otra parte, se refiere a la estructura que llevará el Informe de Labores de la Junta Directiva 2016, que se debe remitir a la Asamblea Legislativa. Señala que la propuesta contendrá un primer capítulo en el cual se hará una presentación general, recogiendo primordialmente las aspiraciones que se visualizan; una segunda parte de tipo descriptivo, relacionada con un resumen de las principales disposiciones tomadas por el cuerpo colegiado durante dicho período. Asimismo, un tercer capítulo sobre los retos regulatorios y, un cuarto apartado, relativo a los desafíos sectoriales. Finalmente, comenta que el mencionado informe, debe contemplar un resumen ejecutivo.

La señora **Grettel López Castro** consulta sobre el cronograma de metodologías pendientes, entre ellas, aquéllas que mostraban un mejor avance en el período de transición: i) Metodología ordinaria y extraordinaria para la determinación de tarifas de referencia para plantas de generación eléctrica mediante residuos sólidos municipales (RSM); ii) Metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural, y la iii) Metodología ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos.

Al respecto, el señor **Roberto Jiménez Gómez** informa que se tiene previsto realizar una presentación a cargo del Centro de Desarrollo de la Regulación al Despacho, la cual se elevará a conocimiento de este cuerpo colegiado, en una próxima sesión.

ARTÍCULO 5. Informe sobre la ejecución de proyectos incorporados en el Plan Operativo Institucional, II semestre de 2016.

A las nueve horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Guisella Chaves Sanabria, Directora de la Dirección General de Estrategia y Evaluaciones, y Roxana Montenegro Rodríguez, funcionaria de esa Dirección, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 785-SUTEL-SCS-2017 del 26 de enero de 2017, 00654-SUTEL-DGO-2017 del 23 de enero de 2017, 097-DGEE-2017 del 10 de febrero de 2017 y 01341-SUTEL-SCS-2017 del 13 de febrero de 2017 y 114-DGEE-2017 del 17 de febrero de 2017, mediante los cuales el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, se refieren al Informe sobre la ejecución de proyectos incorporados en el Plan Operativo Institucional, II semestre de 2016.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica el criterio externado por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en torno a la ejecución de proyectos del POI - Sutel 2016, dentro de lo cual se

refiere al resumen de proyectos, al porcentaje de ejecución física y financiera obtenido, y a las fases de los criterios de evaluación. Entre los aspectos de mejora, señala que se hicieron básicamente sobre la ejecución financiera; la relación entre la ejecución física y la financiera, así como los cambios en el monto total de los recursos asignados al POI.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, le llama la atención los resultados de una ejecución física alta respecto de una ejecución financiera tan baja, lo cual podría derivarse de una mala presupuestación; haber contratado más barato o que se presentara algún desajuste.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** responde que, precisamente, esa fue una de las principales preguntas realizadas a la Sutel. Además, comenta que, dentro de las consultas efectuadas y atendidas, fue en torno a la utilización de los mismos criterios y de todas las fases de evaluación, conforme a la metodología empleada anteriormente.

Seguidamente explica lo tocante al marco estratégico utilizado, así como a la identificación de proyectos plurianuales. En cuanto a los aspectos de mejora, señala que se visualizó una baja ejecución con una brecha muy amplia entre el porcentaje físico y financiero, lo cual obedece a la asignación de recursos, de acuerdo con el ciclo del proyecto; por lo tanto, si se está en una fase de planificación no se deberían asignar recursos a la ejecución del proyecto, sino a la totalidad del periodo. Asimismo, comenta lo relativo a los cambios en el monto total de los recursos asignados al POI.

En razón de los citados aspectos, la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE) considera importante recomendar: i) Establecer un plan de acción para fortalecer la ejecución de los proyectos con metas y plazos establecidos, ii) Asignar los recursos de acuerdo con el ciclo de ejecución del proyecto, para no incluir recursos que no serán ejecutados en el periodo presupuestario, y iii) Hacer de conocimiento de la Junta Directiva de la Aresep cualquier cambio en tiempo, alcance y monto, además, presentar una propuesta de procedimiento para valorar el método a utilizar para realizar las variaciones al POI y someterlas a conocimiento de la Junta Directiva.

Agrega que, respecto del último punto, la Sutel señala que por procedimiento comunican si se cierra o se baja el monto de un proyecto, pero no comunican cuando el monto se aumenta, siempre y cuando, tengan disponibilidad en las partidas presupuestarias. Lo anterior, responde a un procedimiento interno, por lo que, se recomienda establecer un procedimiento de forma tal, que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conozca y apruebe esas variaciones.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta si, en esta oportunidad, la DGEE dispone de los porcentajes históricos de ejecución, ya que, si mal no recuerda, no se había tenido una ejecución tan baja como la que se muestra al cierre del 2016. Tiene claro que se tuvo que reportar proyectos por el tema de presupuesto, lo cual repercutió en el resultado, pero le parece que se está ejecutando mucho menos de lo que se esperaba.

La señora **Grettel López Castro** indica que, en algún momento, la Sutel argumentó que la mala ejecución de su presupuesto obedecía a que contaba con poco personal; no obstante, y ante justificación dada a esta Junta Directiva, se les aprobó una cantidad razonable de plazas que se incorporaron en todos los niveles de la Institución; lo preocupante es que ha continuado la misma subejecución de recursos mostrada en años anteriores.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** señala que, la Contraloría General de la República había solicitado una metodología para la asignación de los montos, a efecto de buscar concordancia entre proyecto y monto, toda vez que, en algunas ocasiones es mucho más y, en otras, mucho menos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, el año pasado, sobre este mismo tema, se había comentado sobre la formulación de los proyectos, no solamente en cuanto a la asignación presupuestaria, sino del proyecto en sí, porque podría ser que se propongan proyectos que no tienen viabilidad o que se requiere licitar internacionalmente y se incluye como licitación pública. La duda que le surge es, si la Aresep tiene en práctica esas oportunidades de mejora, ya que, no se vale solicitar a la Sutel que se implementen mejoras, si la Aresep no lo hace.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, tanto la información de la Sutel como de la Aresep, tiene que llegar con la suficiente anticipación para conocimiento de este cuerpo colegiado, para lo cual se cuenta con el tiempo adecuado para su análisis previo. Desde su punto de vista, se debe plantear para el próximo año, que la aprobación va a estar sujeta a mejoras y a la aplicación de estas recomendaciones.

La señora **Grettel López Castro** indica que, en una sesión anterior, en donde se conocieron temas de la Sutel, se habían hecho advertencias similares y, a pesar de ello, cada año que presentan el informe de ejecución presupuestaria, se reiteran las observaciones. En este contexto, le parece que la DGEE debería revisar el cumplimiento de cada una de las recomendaciones realizadas el año anterior y de no haber sido atendidas, la Junta Directiva podría hacer una llamada de atención en relación con lo instruido y no ejecutado. Desde luego, habrá algunas acciones correctivas que pueden haber sido consideradas, pero otras pueden quedarse en el camino, por lo que sería oportuno hacer una revisión a lo solicitado y cumplido el año anterior y en años previos.

El señor **Robert Thomas Harvey** apunta que, si existen advertencias anteriores, debe aplicarse algún criterio de admisibilidad, de manera que, si no se cumple con lo instruido, no se admite, se previene o se rechaza de plano.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que el procedimiento debería ser retomar las recomendaciones que se han hecho en el pasado, recapitularlas y que estas, sean los criterios de admisibilidad que deba verificar la DGEE para agendar estos temas el otro año.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que esa es precisamente la función que debería hacer DGEE o debería estar haciendo y, en este caso, se eleva a conocimiento por segunda vez, porque la DGEE encontró deficiencias. Lo importante en este tipo de asuntos, es revisar todas las observaciones planteadas en el pasado y que no se elevaría el tema a este cuerpo colegiado hasta tanto sea aprobado por la DGEE.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que existe un protocolo que está pendiente de aprobar por parte de esta Junta Directiva, relacionado con el aseguramiento de atención de requerimientos de la Sutel, el cual se planteó en una revisión realizada según el informe 03-ICI-2015. Agrega, que hay una recomendación para la DGEE, para que se retome y actualice esa propuesta.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, se está trabajando en dicho protocolo, se ha discutido y se espera tener pronto una propuesta final. Apunta que se está actualizando para establecer requerimientos para cualquier aspecto que tenga que ser sometido a aprobación de esta Junta Directiva.

Añade que, el asunto no es solamente técnico, sino también de voluntad por parte de la Sutel y de lograr acuerdos, porque la propuesta técnica puede estar, pero si no desea conocerla y discutirla, es otro tema. Se va a continuar trabajando y se espera tener dicho procedimiento lo más pronto posible.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que tiene una duda, y es respecto del procedimiento interno que utiliza la Sutel para incrementar el monto de los proyectos, sin informar siquiera al propio Consejo. Consulta qué les faculta para tomar dichas decisiones.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica que la respuesta que dio la Sutel sobre este aspecto, es que obedece a un procedimiento mediante el cual realizan ajustes hacia arriba, siempre y cuando, mantengan recursos dentro de las partidas presupuestarias. En este caso, indica que se debe definir que estos cambios se incluyan como parte del informe de la evaluación.

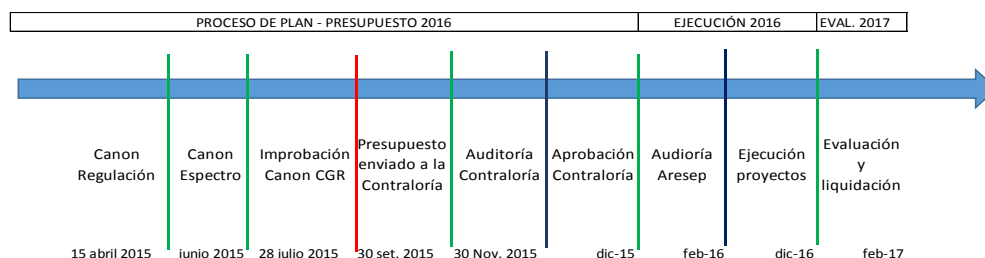
El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que la DGEE debería elaborar un planteamiento de las mejores prácticas para este tipo de ajustes y someter las recomendaciones del caso, para asegurar el estricto control y seguimiento de los proyectos. Recalca que, las recomendaciones deberían ser un “check list” para la admisibilidad.

A las nueve horas con treinta y siete minutos ingresan los señores(as): Gilbert Camacho Mora y Manuel Ruiz Gutiérrez, Presidente y Miembro del Consejo de la Sutel, respectivamente; así como el señor Mario Campos Ramírez, Director General de Operaciones de la Sutel, y la señora Lianette Medina, funcionaria de esa Dirección, a exponer lo relativo al informe de ejecución de proyectos del POI.

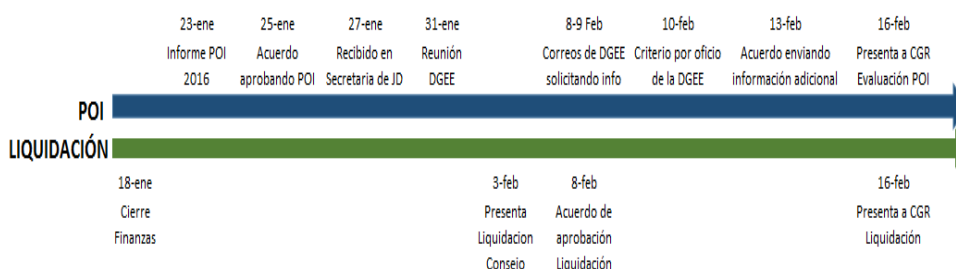
El señor **Gilbert Camacho Mora**, Presidente del Consejo de la Sutel, explica que, además de presentar el informe de ejecución, han tomado nota y ejecutado una serie de acciones para atender las recomendaciones que ha emitido la Contraloría General de la República y la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE) de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Indica, además, que el Consejo tomó la decisión de dar un seguimiento mensual a los proyectos del POI, por lo que, los últimos jueves de cada mes, se estarán reuniendo con los directores de la Sutel para que reporten el avance y limitaciones de cada proyecto, con el fin de que el Consejo pueda apoyarlos y se llegue, a final de año, con un cumplimiento adecuado de los proyectos.

El señor **Mario Campos Ramírez** explica que, en cumplimiento a lo que indica la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en los artículos 73 y 82, se somete a conocimiento de la Junta Directiva los resultados de los proyectos que se presentaron a aprobación en marzo de 2015, para ser ejecutados en el 2016.

Agrega que el Plan Operativo Institucional (POI), está asociado al Canon de Regulación 2016 y el panorama de evaluación es el siguiente:



Señala que, recuerda que el 28 julio de 2015, se da la improbación del canon de regulación de la Sutel del 2016 por parte de la Contraloría General de la República, mediante el oficio 10770 – DFOE-IFR-0308, motivo por el cual, al momento de la aprobación, en setiembre, se tuvo que utilizar como límite superior del canon, el monto del año anterior para toda la parte operativa, mientras que los proyectos aprobados desde marzo, fueron financiados con superávit. Se refiere además, a las fases que se realizan antes de la evaluación y liquidación del POI.



Adicionalmente, comenta sobre las disposiciones y recomendaciones dictadas por la CGR, las cuales han ido atendidas y recibidas a satisfacción por el ente contralor en su mayor parte. Dentro de las acciones ejecutadas señala:

- Metodología de costos aprobada y en ejecución
- Vinculación en el ERP de proyectos y costos asociados
- Metodología Project Server, capacitación y piloto en el 2017
- Protocolo aprobado por el Consejo y enviado a la Aresep
- Base de datos de proyectos e informe trimestral
- Reuniones de seguimiento mensuales de ejecución de proyectos

Seguidamente, la señora **Lianette Medina Zamora** explica los criterios de evaluación utilizados por la Aresep, compuestos por cuatro fases: planeación, gestión de adquisiciones, ejecución y cierre y son utilizados para medir el avance de los proyectos; de igual manera, expone el avance de proyectos por Dirección; avance de ejecución de la programación; los proyectos con un avance del 100%, 90% y 35% de ejecución. Hace énfasis en el proyecto del estudio del espectro para eventuales procesos licitatorios, a raíz de la subasta del espectro que se realizara.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta para cuándo se tiene programado dicho proyecto.

Sobre el particular, el señor **Mario Campos Ramírez** responde que el 31 de marzo de 2017 se reciben las ofertas para el proceso de calificación, ya que, la Sutel y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, acordaron hacer unas modificaciones, debido a que se tenían unas objeciones previas relacionadas con el cartel. Posterior a esa fecha, calificarían las empresas aproximadamente en dos semanas; el proceso de licitación podría tardar un mes, y para abril- mayo se podría tener adjudicado.

La señora **Lianette Medina Zamora** continúa su exposición y explica los egresos presupuestados y ejecutados de la Sutel para el 2016, que representan un 85.2% de ejecución, así como la gestión del superávit.

El señor **Mario Campos Ramírez** indica que, respecto del superávit, el acumulado que tenía a diciembre, la mayor parte se encuentra asignada al presupuesto del 2017. Agrega que, siguiendo recomendaciones de la CGR, se puede aplicar a cánones para que los operadores no tengan que pagar un canon mayor el próximo año o aplicarlo en un proyecto de interés institucional, mediante un presupuesto extraordinario. Asimismo, se considera la posibilidad de “devolverlo”, para hacer un cambio de fuente de financiamiento del presupuesto de este año del canon como una última opción, toda vez, que ya se está agilizando el manejo, uso y ejecución de superávit para evitar que se acumule.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta si la CGR aprobó el uso del superávit para todo lo que son erogaciones, no solo de capital (proyectos), que no fueran recurrentes.

Al respecto, el señor **Mario Campos Ramírez** explica que el criterio de la CGR, es que el superávit tanto de la Aresep como de la Sutel, es específico para regulación y, en consecuencia, puede ser utilizado para tales efectos. Igualmente, el de espectro, es un superávit específico y se puede utilizar en todo lo que sea espectro, eso es lo que está permitiendo hacer uso, no solo en proyectos, sino en una serie de egresos asociados totalmente a lo que es regulación.

La señora **Lianette Medina Zamora** explica que, todas las consultas realizadas por la DGEE, que en total fueron 9, ya fueron respondidas.

La señora **Anayansie Herrera Araya** agrega que, respecto de la justificación de incrementos, la Auditoría Interna había hecho una recomendación, según el informe 3-ICI-2015, ya que, parte de lo que se determina en la revisión que hace la DGEE, es que hay diferencias entre lo que inicialmente se aprueba y lo que finalmente están reportando. Se recomendó que las modificaciones presupuestarias que se adjuntaran al POI, también generaban la modificación presupuestaria correspondiente. De tal forma, si se modifica lo que se aprueba en el POI y, a la vez genera un movimiento presupuestario, debería ser simultáneo.

Asimismo, se había recomendado generar de manera simultánea, las modificaciones presupuestarias que surjan a partir de cambios en proyectos del POI e incluir las justificaciones requeridas en el apartado correspondiente, de manera que el entorno esté claro en las diferencias entre el POI y su evaluación. En el caso de que las modificaciones presupuestarias correspondientes, estén en proceso de aprobación, se parte del supuesto de que cualquier modificación que le hicieran al proyecto, se corregía con su correspondiente modificación presupuestaria, pero, pareciera que para este periodo no se va en esa línea.

La señora **Lianette Medina** responde que, dentro del tema de modificaciones presupuestarias, la Sutel cuenta con un procedimiento de modificaciones, en donde se establece, cuáles se elevan al Consejo y cuáles no es necesario. Cada Director tiene autonomía de ajustar sus recursos, según el procedimiento, siempre y cuando la modificación se encuentre en la misma partida presupuestaria, sin necesidad de llevarla a aprobación del Consejo. Sin embargo, con las recomendaciones de la DGEE, se va a revisar el procedimiento completo, con el propósito de que cada uno de los ajustes quede evidenciado, independientemente del disponible que exista.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, ese tema es muy importante, porque si se aprueba un monto, esa es la base de comparación al momento que se modifica, aunque sea a lo interno, porque de lo contrario, no se puede comparar.

La señora **Anayansie Herrera Araya** agrega que se pierde el control del sentido que tiene el plan, ya que, se planifica porque se tienen ciertos proyectos y metas, y para ello se estableció un monto; si bien es cierto, aunque se pueda contar con recursos dentro de la partida, si el Director hace ese cambio y no comunica, y por su parte el área de Planificación no actualiza, el sentido del plan se pierde.

El señor **Mario Campos Ramírez** explica que son conscientes de lo comentado por la Auditora Interna y se están tomando las medidas pertinentes, pero hay un factor que se debe considerar, y es el caso en que se presenta una variación del monto del proyecto, en el momento en que se está adjudicando, cuando se reciben las ofertas. Existen casos en los que las ofertas son menores de lo que se estimó el proyecto, pero también la Ley de Contratación Administrativa permite que el monto puede ser hasta un 20% mayor, de manera que la gran incógnita que les queda es qué hacer en ese momento.

Agrega que, la Ley de Contratación Administrativa establece plazos que hay cumplir, y se tendría que valorar si da tiempo de hacer todo el proceso, presentarlo al Consejo, modificar el proyecto y someterlo a este cuerpo colegiado. Considera que se deben tomar las previsiones del caso, pero también, hay que hacer un procedimiento que deje márgenes, porque no pueden establecer un monto exacto, ya que, la planificación tampoco es exacta, es una herramienta que permite manejarse dentro de ciertos niveles. Ese tema se pretende analizar con la DGEE, para dejarlo bien definido, reglamentado y que se pueda tener ese margen.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** externa que, lo que hay que observar son las buenas prácticas, en el sentido de que tiene que existir un procedimiento claro sobre este aspecto. No se está diciendo que no se haga, sino que un ente aprobó y esa misma instancia tiene que aprobar ajustes y analizar la flexibilidad dentro de un tiempo, y otro, para que se pueda hacer, pero la comparación debe darse.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** agrega que sean casos de excepción, que realmente lo han ameritado.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, el no ve el desechar una licitación, ya que pueden programar un ajuste, se presenta y posterior a ello se decide. Para eso son los mecanismos y se establece un proyecto con un valor estimado que debería de cubrir ese 20%, hacia arriba o para abajo, y en el caso de que se requiera, se les da prioridad en la agenda para que lo presenten y no haya ningún inconveniente. Asimismo, indica que es importante el protocolo de relaciones Aresep-Sutel, hay que afinarlo para analizar esos elementos y dejarlo claro.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** agrega que, respecto del protocolo mencionado por el Regulador General, el informe de ejecución que se presente para aprobación de esta Junta Directiva, se incluya una sección donde se detalle y explique cómo se abordaron las recomendaciones, consultas y observaciones. Adicionalmente, considera que para eso son las sesiones extraordinarias, para mejorar la comunicación y para poder apoyar a la Sutel, que se sientan acompañados y coordinar acciones.

La señora **Lianette Medina Zamora** explica las acciones de mejora que fueron aprobadas por el Consejo. Comenta que, al presentar el informe estaban incorporadas y fueron avaladas, cuyas acciones se citan a continuación:

- Revisar el proceso de gestión de iniciativas y formulación de proyectos, incluyendo los instrumentos y políticas utilizadas, incorporando la gestión de cambios del acta constitutiva y los elementos de alcance, tiempo y costo, más los mecanismos de aprobación, formalización y control (Área de Planificación). **Equipo de trabajo DGEE Aresep – Planificación Sutel**
- Analizar la metodología para asignación de recursos en los casos que sean proyectos plurianuales y su primera fase implique únicamente el proceso de contratación y costos preliminares asociados (Planificación, Proveeduría, Unidad Jurídica).
- Efectuar una revisión del proceso de seguimiento y determinar las mejoras sobre el seguimiento y evaluación de proyectos y su correspondiente asignación financiera (Planificación). **Equipo de trabajo DGEE Aresep – Planificación Sutel**
- Realizar las proyecciones de gasto futuro para los proyectos cuyos costos sean comunes a las tres fuentes de financiamiento, con el objetivo de evitar problemas de pago en Espectro Radioeléctrico (Planificación – Direcciones).
- Elaborar un plan quinquenal de proyectos, orientado al cumplimiento del plan estratégico, estableciendo las prioridades de ejecución y asignación de recursos (Consejo – Planificación – Direcciones).

El señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta si se cuenta con los porcentajes de ejecución de los últimos tres años, ya que, la ejecución cayó tanto física como financiera. Es importante que se incluya en el informe, para tener la comparación de lo que está pasando con su respectiva explicación.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta por qué se presentó esa baja ejecución, por proyectos descartados o por proyectos que se tenían que terminar este año y se presupuestaron antes.

La señora **Lianette Medina Zamora** responde que se debe a una combinación de factores. En la Sutel se viene dando un ciclo, si se analiza históricamente lo que ha venido sucediendo, es que no se concluyen los proyectos en el periodo programado, lo cual implica utilizar los recursos en el año siguiente y la capacidad administrativa de la organización es terminar esos cinco o seis proyectos del año anterior y se limita al periodo de ejecución con los recursos que se tienen para hacerle frente al desarrollo de los proyectos.

Indica que, en el Consejo de la Sutel y en la Dirección General de Operaciones se ha discutido el tema, y se tiene claro que hay que ser más rigurosos y estrictos con la definición de los proyectos que se van a incluir en el POI y su seguimiento, porque si bien es cierto, hay que incluir proyectos estratégicos, pero se tiene que considerar la capacidad real de la institución para desarrollar esos proyectos y la revisión mensual que decidió el Consejo, con el afán de apoyar esos proyectos que vienen de periodos anteriores y los que se han incluido en el periodo actual.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, de conformidad con los oficios 785-SUTEL-SCS-2017, 00654-SUTEL-DGO-2017, 097-DGEE-2017 y 01341-SUTEL-SCS-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

- a) En cuanto al Informe sobre la ejecución de proyectos incorporados en el POI, II semestre de 2016.**

ACUERDO 03-09-2017

Aprobar, conforme a la documentación remitida adjunta a los oficios 785-SUTEL-SCS-2017 del 26 de enero de 2017, 00654-SUTEL-DGO-2017 del 23 de enero de 2017, 097-DGEE-2017 del 10 de febrero de 2017, 01341-SUTEL-SCS-2017 del 13 de febrero de 2017 y 114-DGEE-2017 del 17 de febrero de 2017, el Informe sobre la ejecución de proyectos incorporados en el Plan Operativo Institucional (POI) de la Superintendencia de Telecomunicaciones, II semestre de 2016, de conformidad con lo establecido en el literal q) del artículo 73 de la Ley 7593.

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento, se retiran del salón de sesiones los señores(as): Gilbert Camacho Mora, Manuel Ruiz Gutiérrez, Mario Campos Ramírez, Lianette Medina, Guisella Chaves Sanabria y Roxana Montenegro Romero.

- b) En cuanto al planteamiento adicional sobre el informe de ejecución de proyectos de Sutel.**

A raíz de un planteamiento que se hizo sobre el particular, se propone solicitar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, que elabore un protocolo de admisibilidad con el propósito de que, en próximos informes de ejecución, la Sutel cumpla con una serie de requerimientos previo a ser elevado a conocimiento de esta Junta Directiva.

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

ACUERDO 04-09-2017

Solicitar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que, de conformidad con las observaciones y comentarios formulados en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva, en relación con el Informe sobre la ejecución de proyectos incorporados en el Plan Operativo Institucional (POI) de la Sutel, elabore un protocolo de admisibilidad con el propósito de que, en próximos informes, la Sutel cumpla con una serie de requerimientos, previo a ser elevado a conocimiento de esta Junta Directiva, y en el entendido de que contenga, al menos, los siguientes aspectos:

- Plan de acción para fortalecer la ejecución de los proyectos con metas y plazos establecidos.
- Asignación de los recursos de acuerdo al ciclo de ejecución del proyecto, para no incluir recursos que no serán ejecutados en el periodo presupuestario.
- Dado que cualquier cambio en tiempo, alcance y monto debe ser de conocimiento de la Junta Directiva de Aresep, presentar una propuesta de procedimiento para valorar el método a utilizar para realizar las variaciones al POI y someterlas a conocimiento de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 6. Criterio respecto a las facultades del Regulador General para asignar y trasladar internamente al personal de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

A las once horas con dieciocho 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 del tema objeto de este artículo.

En cumplimiento al acuerdo 07-02-2017, del acta de la sesión ordinaria 02-2017, celebrada el 12 de enero de 2017, la Junta Directiva conoce los oficios 0144-RG-2017, 171-DGAJR-2017, ambos del 17 de febrero de 2017 y 081-DRH-2017 del 14 de febrero de 2017, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Recursos Humanos, rinde criterio respecto de las facultades del Regulador General, para asignar y trasladar internamente al personal de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

La señora **Carol Solano Durán** expone el criterio solicitado y se refiere a los antecedentes de interés, dentro de los cuales cita el acuerdo 07-02-2017, de la sesión 02-2017, en el que se le solicitó a la Administración, un estudio para determinar si el Regulador General está facultado para asignar y trasladar internamente al personal de la Aresep, de conformidad con criterios técnicos, análisis de impacto institucional y de acuerdo a las necesidades y prioridades institucionales.

Asimismo, indica que el 14 de febrero de 2017, mediante el oficio 081-DRH-2017, la Dirección de Recursos Humanos emitió el criterio solicitado en el cual concluyó, desde el punto de vista técnico, que el Regulador General tiene, por su rol administrativo, la potestad de organizar el recurso humano, de manera que se logre un balance entre las necesidades institucionales y las del personal. Además, que el Regulador General está facultado para trasladar internamente al personal de la Aresep, siempre que los movimientos estén debidamente justificados y persigan el cumplimiento de los objetivos institucionales, al apego de la técnica y la legalidad.

Seguidamente, explica las competencias del Regulador General en materia laboral que parte, específicamente, del artículo 7 de la Ley 7593, que establece las atribuciones, funciones y deberes del Regulador General y del Regulador General Adjunto. Cuando se refiera a la competencia del Regulador General, los incisos 4) y 5) del citado artículo: 4.- “Ejecutar y velar porque se cumplan, como superior jerárquico en materia administrativa, la política y los programas de la Aresep” y 5.- “Resolver los recursos que deba conocer en materia laboral”. Es muy importante, ya que, cuando vienen las funciones de la Junta Directiva, se le excluye de conocer recursos en materia laboral, lo cual significa que, el Regulador General agota la vía administrativa en materia laboral.

Además, el inciso 11) de la citada Ley, establece “Todo cuanto la ley le indique (...)”. Por otra parte, indica que el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), en el artículo 9, establece que el Regulador General, es el Presidente de la Junta Directiva y retoma el hecho de que es el jerarca superior administrativo de la Aresep, con excepción de la Sutel. Este mismo artículo replica las funciones que establece la Ley 7593; es decir, que es el superior jerárquico en materia administrativa y que debe ejecutar y velar porque se cumpla la política y los programas; además de resolver los recursos que deba conocer en materia laboral.

Agrega que, como parte de las atribuciones asignadas al Regulador General, en materia laboral, se encuentran las de contratar y despedir al personal de la Aresep, conforme a la ley, y las de **asignar y reasignar funciones a los funcionarios de la Aresep, según las necesidades del servicio**, conforme lo establece claramente, el ordinal 20, incisos 1 y 2 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos -Decreto Ejecutivo N° 29732-MP del 16 de agosto de 2001.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta, que el Reglamento a la Ley 7593, pero la anterior, es decir, previo a la reforma.

La señora **Carol Solano Durán** indica que, la DGAJR en el presente criterio, hace el análisis el cual le parece que, a pesar de esa reforma, no se modificaron las competencias del Regulador General.

El señor **Robert Thomas Harvey** comenta que, es importante señalar que para los Tribunales, el citado Decreto, aunque no contemple la modificación a la Ley, sigue vigente en lo que no sea contrario a la ley, tanto es así, que el Regulador General, sigue conociendo las quejas y denuncias. Considera que, se debe eliminar el artículo 20 del Reglamento a la Ley 7593;

La señora **Carol Solano Durán** continúa su presentación e indica que, según lo establecido en el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS), dispone en su artículo 3 lo siguiente:

“Artículo 3: Definiciones (...)

Jefatura superior: El (la) Regulador(a) General, el (la) Regulador(a) General Adjunto(a), los miembros del Consejo de la Sutel, los (las) intendentes, el (la) Auditor(a) Interno(a), Directores Generales, Directores y Jefaturas de Departamento.

Jerarca Superior Administrativo: Es el Regulador General para todos los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con las siguientes excepciones: a) *En el caso del Auditor Interno, del subauditor y de los miembros del Consejo de la SUTEL, el Jerarca Superior Administrativo es la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y;* b) *En el caso de los funcionarios de la Sutel, el Jerarca Superior Administrativo es el Consejo de la SUTEL.*

(...)

Regulador(a) General: Regulador(a) General de la Autoridad Reguladora, presidente de la Junta Directiva y Jerarca Superior Administrativo de la Autoridad Reguladora.

Señala que, en el artículo 15 del RAS, se encuentran las competencias en materia laboral, y parte de la consulta que se le formuló a la DGAJR, es en cuanto a las asignaciones del personal, por lo que, indica que, el inciso a) del citado artículo, estable que corresponde a la Dirección de Recursos Humanos, recomendar al Jerarca Superior Administrativo correspondiente los candidatos para un puesto, sobre la base de la selección realizada por la respectiva jefatura inmediata y que corresponde al Jerarca Superior Administrativo hacer los nombramientos de los funcionarios de la Institución.

De lo anteriormente expuesto, indica que, sobre las competencias del Regulador General en materia laboral o de empleo, es el jerarca superior administrativo de la Aresep; en consecuencia, le corresponde ejercer esas competencias de forma específica y exclusiva.

Por otra parte, explica lo concerniente a las facultades del Regulador General para asignar al personal de la Aresep e indica que, entre sus atribuciones en materia laboral, se encuentran las de contratar, despedir, asignar y reasignar funciones, al personal de la Aresep, según se desprende de manera expresa, del numeral 20 del Reglamento No. 29732-MP. Agrega que, el artículo 15 del RAS, inciso c), establece que le corresponderá al Jerarca Superior Administrativo, hacer los nombramientos de los funcionarios de la Institución a su cargo. La excepción a esa regla, se encuentra establecida en el artículo 15 inciso d), del RAS, en el sentido, de que corresponde a la Junta Directiva, hacer el nombramiento del Auditor Interno, Subauditor Interno y de los miembros del Consejo de la Sutel.

Añade que, como se observa, le corresponde al Regulador General, como Jerarca Superior Administrativo, en materia laboral, el nombramiento y remoción de los funcionarios de confianza, según las reglas de aplicación general que establece el RAS, para el régimen de estos funcionarios, contenidas en los artículos 3, 14 y 15 inciso c).

En cuanto a la facultad que tiene el Regulador General para trasladar internamente al personal de la Aresep, la DGAJR hace un análisis de que, en el ámbito de la función pública, hay regulaciones que reconocen la potestad del jerarca para realizar traslados y reubicaciones de los servidores, sobre el supuesto o motivación de una mejor satisfacción del interés público, en aras del cumplimiento de los principios constitucionales de la eficiencia y eficacia de la gestión pública; para lo cual, cita el siguiente fallo:

La Sala Segunda, en el fallo No. 1080-2012, expuso: *"En forma reiterada esta Sala ha indicado que es constitucionalmente posible que la Administración cambie a sus servidores del lugar de trabajo, siempre y cuando la causa de traslado, esté fundamentada en el interés público y la necesidad de prestar un mejor y más eficiente servicio público (...) La parte patronal tiene el poder de dirigir la fuerza laboral según convenga a los intereses institucionales."*

En línea con lo anterior, explica que, si bien, el empleador tiene la facultad para variar las condiciones del contrato de trabajo (ius variandi), esa facultad está sujeta a límites, ya que, no se puede perjudicar al servidor, pues de hacerlo, ello constituye lo que se conoce como "ius variandi abusivo". Las variaciones en las condiciones de trabajo, no deben causar un perjuicio grave a los servidores, en los elementos esenciales de la relación laboral, tales como la modificación sustancial en sus funciones, la categoría de su puesto, y deben respetar, el salario y jerarquía del servidor; con lo cual, no se ponga en peligro el derecho del funcionario público, a la estabilidad laboral.

Agrega, que estos temas han sido muy desarrollados, por lo tanto, existe mucha jurisprudencia al respecto. Procede a explicar el Voto N° 2015-008156 de la Sala Constitucional, para lo cual lee lo siguiente: *"...respecto de casos donde se reclamen variaciones en la relación de empleo -imputables a órganos o servidores públicos-, que sean abierta y claramente arbitrarias, sea que se trate de una modificación sustancial de las circunstancias de tiempo y lugar en que se desempeña el interesado, una degradación en sus funciones, o bien, un rebajo sustancial del salario devengado, pues en esos casos se lesionaría en perjuicio del servidor el derecho a su estabilidad laboral."*

Los cambios que se realicen, encuentran sustento en la facultad del empleador de modificar las condiciones en que se prestan las funciones, y se entiende lícito en el sector público, cuando existen motivos que lo justifiquen en aras de cumplir con los principios fundamentales del servicio público – artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública-, tornándose en arbitrario cuando no es posible determinar la existencia de motivos legítimos para su adopción –por lo que existe el deber de fundamentar la decisión de traslado-, o cuando se dispone un descenso en la categoría o salario del trabajador sin otorgarle oportunidad de defensa -debido proceso-”.

De lo anterior, la señora **Solano Durán**, indica que, el Regulador General en materia laboral es el facultado para asignar y trasladar internamente al personal de la Aresep.

Asimismo, señala que la Sentencia N° 0180-2015-VI del Tribunal Contencioso Administrativo, es muy importante, ya que, se refiere a una funcionaria de la Aresep. Indica que, cuando se realizó el cambio en el RIOF respecto de los temas de procedimientos administrativos, la funcionaria laboraba en una Intendencia y se trasladó a la Dirección General de Atención al Usuario, para que siguiera atendiendo las mismas funciones que realizaba; sin embargo, ella no estuvo de acuerdo con el traslado, razón por la cual, interpuso un proceso ante el Tribunal Contencioso Administrativo, quien resolvió en los siguientes términos: *“El que un funcionario (a) prefiera desempeñarse en una unidad interna por encima de otra, **no es óbice ni impedimento para el ejercicio de las potestades de organización de recursos humanos, pues a fin de cuentas, la eficiencia de los servicios es el desideratum del ejercicio de esas competencias organizativas, finalidad que prevalece sobre el interés particular del funcionario, siempre que esas decisiones sean fundadas, no sean arbitrarias, antojadizas y no se vulneren los derechos del agente público.** Sin embargo, esas deficiencias no se ponen de manifiesto en este caso.”*

Explica que en materia de reestructuración o reorganizaciones, en lo concerniente a reubicaciones de funcionarios específicos o movimientos específicos de personal, que no encajan dentro de las reglas de las reorganizaciones, concepto que incluye modificaciones en la estructura en sí, lo que usualmente, como efecto asociado, supone cambios en la estructura de puestos y eventualmente en funciones y ubicaciones de funcionarios. En ese sentido, el RAS, establece en sus artículos 95 al 101, las reestructuraciones o reordenamientos funcionales, los cuales son aprobados por la Junta Directiva (dentro de su potestad de auto organización), y no podrán afectar derechos adquiridos ni situaciones jurídicas consolidadas.

Finalmente, la señora **Carol Solano Durán**, explica que, si se va a reasignar un puesto a partir de un estudio individual; es decir, que no obedezca a estas reorganizaciones, le corresponde al Regulador General de manera exclusiva, fuera de la reorganización o reestructuración administrativa, que es función de la Junta Directiva. Haciendo este análisis, se determina que en el RAS se establece que las reasignaciones de puestos, tanto las individuales, como las de reorganización o reestructuración, son competencia de la Junta Directiva; razón por la cual, la Dirección General de Asesoría Jurídica, recomienda a este cuerpo colegiado, instruir a la Dirección de Recursos Humanos, para que proponga una modificación al “Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS)”, para que la reasignación de puestos, producto de un estudio individual de puestos, sea aprobada por el Regulador General, como jerarca superior en materia administrativa, y no por la Junta Directiva.

Seguidamente, la señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que le pareció muy bien el desarrollo del criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, ya que, abarcó todas las posibles interrogantes que hubiese podido tener al respecto.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que, no está satisfecho con el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, lo considera muy simple y de valoración personal. Insiste en que no se está analizando el tema, desde el punto de vista de los trabajadores, lo cual es claro quién dispone; si no es desde el punto de vista de la responsabilidad de esta Junta Directiva, este aspecto es el que le interesa dejar muy claro.

Agrega que, no le queda clara la propuesta para modificar el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios, porque siguen existiendo lagunas. Agrega, que si se tiene que modificar el RAS, se analiza y se hace, con la debida justificación y establecer cuáles serían las circunstancias para trasladar funcionarios de un lugar a otro.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que, lo que se indica no es un tema de traslados, es en cuanto a las valoraciones de los puestos.

La señora **Carol Solano Durán** agrega que son tres aspectos: 1) asignación, 2) reasignación y 3) reordenamiento. Es claro que al Regulador General le compete los nombramientos, ejercer la potestad disciplinaria. En cuanto a los traslados, también es potestad del Regulador General; se faculta a que se hagan de oficio, en el ejercicio de esa potestad de la Administración; desde luego, que se justifique dicho traslado; es decir, que haya un interés, que sea con el propósito de mejorar el servicio que se le brinda a la ciudadanía, la eficiencia y la eficacia.

Asimismo, explica que la reasignación de funciones; la cual, si deviene de un estudio individual de puestos, ya sea porque el funcionario o la jefatura lo solicita; en estos casos no requiere que sea aprobado por Junta Directiva; pero si fuese derivado de una reorganización institucional, si se requeriría de la aprobación de este cuerpo colegiado.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que, cuando la Junta Directiva aprueba plazas o puestos, es para un área específica, atendiendo las demandas, esto se hace por Ley; pero qué sucede si se empieza a trasladar funcionarios de un área a otra, esto significa una reestructuración; por lo tanto, este es el aspecto en el cual tiene dudas.

La señora **Carol Solano Durán** manifiesta que, es claro que cualquier traslado es facultad del Regulador General; sin embargo, la Junta Directiva intervendría en una reorganización.

El señor **Robert Thomas Harvey** interviene e indica que existen normas de rango superior al RAS y que establecen que es el Regulador General quien tiene esa potestad, indistintamente de si se modifica o no el citado Reglamento. La jurisprudencia administrativa y judicial señalan que es al Regulador General; por lo que, se podría modificar el RAS para que no haya una incongruencia, armonizar y evitar conflictos y roces. Por la jerarquía de las normas, va a prevalecer lo que establezca la ley y la jurisprudencia administrativa vinculante, como la que procede de la Contraloría General de la República o de la Procuraduría General de la República, sobre la materia.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que, la institución tiene que revisar su normativa, de manera que haya esa congruencia y no deje espacios que pueden dar lugar para que se presenten procesos contenciosos administrativos u otros.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** entiende que, en todas las instituciones públicas, esas potestades las ejercen el gerente o el presidente ejecutivo. La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó una explicación muy clara; asimismo, como lo mencionó el señor Thomas Harvey y la Auditora Interna, es para bien de la institución.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de conformidad con oficios 0144-RG-2017, 171-DGAJR-2017, ambos del 17 de febrero de 2017 y 081-DRH-2017 del 14 de febrero de 2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación.

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López y Muñoz Tuk votan a favor; mientras que el señor Pablo Sauma Fiatt vota en contra, en vista de que no le queda claro el tema de las competencias que la Ley le otorga a la Junta Directiva versus lo que realmente implica el trasladar funcionarios; o sea, el criterio presentado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, no le satisface desde ese punto de vista.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a uno la propuesta y unanimidad la firmeza:

ACUERDO 05-09-2017

Instruir a la Dirección de Recursos Humanos, para que proponga una modificación al “Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus funcionarios (RAS)”, para que la reasignación de puestos, producto de un estudio individual de puestos, sea aprobada por el Regulador General, como jerarca superior en materia administrativa, y no por la Junta Directiva.

ACUERDO FIRME.

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

ARTÍCULO 7. Plan de Mejora Regulatoria 2017

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras Marta Monge Marín, Directora General Atención al Usuario y Nathalie Artavia Chavarría, Directora de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 96-DGAU-2017 del 16 de enero de 2017, mediante la Dirección General de Atención al Usuario, remite para su conocimiento el Plan de Mejora Regulatoria 2017.

La señora **Marta Monge Marín** explica los antecedentes, proceso de consulta pública, en la cual no se presentaron observaciones, así las recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, de conformidad con el oficio 96-DGAU-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 06-09-2017

1. Aprobar el Plan de Mejora Regulatoria para el año 2017, cuyo texto se copia a continuación:

“Fundamento

El Plan de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites para el año 2017 que se detalla a continuación, se formula como medio de cumplimiento del *Artículo 22: Plan de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites del Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos* (Decreto Ejecutivo N° 37045), en el cual se establece que este plan de mejora debe formularse anualmente.

El Plan de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites tiene como objetivo brindar a la administración una herramienta de gestión administrativa, que debe ser implementada anualmente para lograr que los procesos en los trámites y servicios que brinda la institución sean eficaces, eficientes y de calidad.

Para la formulación de este plan, se utilizaron los instrumentos y herramientas brindadas por la Dirección de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), como órgano rector en materia de simplificación de trámites y mejora regulatoria, por lo que las etapas, criterios y entregables asociados a este plan cumplen con las directrices y recomendaciones emanadas desde este ministerio. El principal documento de apoyo fue la *Guía Metodológica: Planes de Mejora de Regulatoria y Cartas de Compromiso con la Ciudadanía (2014)*.

El Plan de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites se compone de las siguientes etapas:

1. Identificación de los trámites y servicios institucionales
2. Priorización de los trámites o servicios
3. Elaboración de las propuestas de mejora
4. Plan de actividades de implementación de las propuestas

Etapas I: Identificación de los trámites y servicios institucionales

En el caso de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), los trámites y servicios institucionales son 21 trámites y se encuentran disponibles para la ciudadanía en la página de internet del *Catálogo de Trámites*. En el **Anexo 1: Catálogo de trámites y servicios** se incluye el listado actual de los trámites que usuarios y operadores pueden realizar en la Aresep.

Etapas II: Priorización de los trámites y servicios

La priorización de los trámites y servicios se realiza con el fin de seleccionar los dos trámites para los cuales se desarrollarán los planes de mejora. A partir de los instrumentos y

herramientas que brinda el MEIC, se establecieron los cinco factores para la calificación de cada uno de los 20 trámites. Los trámites serán evaluados en categorías para cada factor, donde cada categoría se asocia a un valor numérico en la escala 1 a 5, según tablas predeterminadas que se muestran más adelante. La suma de los valores numéricos para cada trámite generará un *Gran Total*, cantidad que servirá para seleccionar el trámite prioritario, una vez ordenados estos valores de mayor a menor. Los factores considerados para la priorización son los siguientes: cantidad de trámites (referencia año 2015), cantidad de áreas involucradas, pertinencia, cobertura y cumplimiento de plazo de resolución.

Cantidad de trámites

Para la cantidad de trámites se consideran los registros de información que mantiene la institución para cada trámite, tomando como base los datos ingresados durante el año 2015. Para llevar cada valor a la escala establecida de 1 a 5, se determina un rango de cantidades para cada valor como se muestra a continuación:

Cantidad Trámites 2015			
L Inferior	L Superior	Clase	Nivel
0	20	Menos de 20	1
21	40	Entre 20 y 40	2
41	100	Entre 40 y 100	3
101	400	Entre 100 y 400	4
Más de 400		Más de 400	5

Cantidad de áreas involucradas

Para cada trámite, a partir de los diagramas de flujo respectivos, se identifica la cantidad de áreas internas involucradas. En este caso se le asigna un mayor valor a aquellos trámites con más participantes debido a que es de esperar que al aumentar los involucrados, aumente la complejidad del mismo, y existan mayores posibilidades de errores y bajos niveles de cumplimiento en los plazos de resolución. Debido a que el máximo de áreas involucradas es 3, se ajusta la tabla de valores con solamente tres clases:

Cantidad Áreas Involucradas	
Clase	Nivel
1	1
2	3
3	5

Pertinencia

La pertinencia se refiere al nivel de la vinculación del trámite con los objetivos y metas, ya sea del Plan Operativo Institucional (POI), Plan Estratégico Institucional (PEI) o el Plan Nacional

de Desarrollo (PND). En este caso conforme el plan al cual se vincula sea de mayor alcance en la razón de ser de la institución (regulación de servicios públicos), se considera que un mayor nivel representa una mayor relevancia para la institución y el país. Debido a que se establecen tres niveles de referencia, éstos se asocian con la escala establecida de 1 a 5:

Pertinencia		
Clase	Nivel	Detalle
POI	1	Plan Operativo Institucional
PEI	3	Plan Estratégico Institucional
PND	5	Plan Nacional de Desarrollo

Cobertura

El factor de cobertura se refiere al nivel de alcance en la población que puede tener la ejecución del trámite, en el caso de la institución aplicaría principalmente sobre la cantidad de usuarios y operadores de los servicios públicos que se ven impactados por el trámite. En este caso se definen cinco clases, las cuales en sentido ascendente se asocian a los niveles de 1 a 5, como se muestra a continuación:

Cobertura	
Clase	Nivel
Operador	1
Usuario específico	2
Grupo de usuarios	3
Sector geográfico	4
Población total	5

Cumplimiento de tiempo de resolución

El cumplimiento del plazo de resolución que por ley, reglamento o normativas internas tiene cada uno de los trámites, es de los factores más relevantes para los usuarios de los servicios de la Aresep, dado que se tiene la expectativa de una pronta respuesta, ya sea en trámites solicitados por los usuarios de los servicios públicos o por los operadores de los mismos. No en todos los casos se manejan estadísticas de los tiempos de resolución, por lo que se establece una escala de cinco clases, las cuales se asocian a cada uno de los niveles de 1 a 5:

Cumplimiento Plazo de resolución	
Clase	Nivel
Muy alto	1
Alto	2
Regular	3
Bajo	4
Muy bajo	5

Calificación de los trámites

Para cada uno de los trámites, se realizó la calificación de los cinco factores, según las clases determinadas para cada factor, como se muestra en el **Anexo 2: Calificaciones de trámites – Parte 1**. De acuerdo a la calificación dada en cada factor, se asocia con el respectivo nivel de 1 a 5, y se obtiene la tabla de calificaciones finales como se muestra en el **Anexo 3: Calificaciones de trámites – Parte 2**.

Como criterio de selección de trámites para los planes de mejora se considera la sumatoria de los valores de los niveles. Como se muestra en el **Anexo 3: Calificaciones de trámites – Parte 3**, si bien los trámites actualmente revisten de eficiencia en tiempo de respuesta, lo cierto es que en lo que refiere a las peticiones tarifarias por parte de organizaciones de usuarios (independiente del sector – agua- transporte o electricidad-) no se tiene un procedimiento establecido de manera clara que permita a este tipo de organizaciones informarse acerca de los trámites para tal efecto, por lo que el trámite que se propone como plan de mejora regulatoria para el año 2017 son las **Fijaciones Tarifarias para servicios públicos regulados solicitadas por organizaciones de consumidores legalmente constituidas**. Es importante aclarar sobre los trámites que, pese a obtener una puntuación alta en el sistema de evaluación de mejora, no fueron escogidos para el año 2017, a saber:

- a) **Consejería del Usuario:** Por cuanto durante el año 2015 fue objeto de estudio por parte del programa de auditoría de calidad que efectúa la Institución en conjunto con la Universidad de Costa Rica, cuyos resultados arrojaron una serie de mejoras a efectuar a este proceso tan importante, en beneficio de los usuarios. Como resultado de lo anterior, durante el presente año fue desarrollado un procedimiento para que los usuarios conozcan de este servicio que se brinda (mismo que no es un trámite en sí), y el cual se encuentra en trámite de revisión y aprobación por parte de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. Aunado a esto, como parte del Plan Estratégico Institucional que tiene un enfoque de regulación tomando en cuenta al Usuario, se implementó en la página institucional un espacio destinado informar a los usuarios sobre la disposición de este servicio por parte de Aresep.
- b) **Los trámites de Consultas, quejas y denuncias a cargo de la Dirección General de Atención al Usuario:** Por cuanto durante el año 2015 fue objeto de mejora regulatoria, unificándose el trámite para esos efectos al seguir un proceso lógico, tomando en cuenta además el proceso de reorganización efectuada en esta Dirección, lo cual facilitó la agilización de los trámites citados. Dicho procedimiento fue aprobado por el Jefe de la Institución durante el presente año, encontrándose el mismo en etapa de ejecución.

Etapas III: Propuestas de mejora

Como se evidencia en la tabla de calificación de los trámites, una de las principales oportunidades de mejora de alto impacto para los usuarios de los servicios de ARESEP, son trámites relacionados con el Plan Nacional de Desarrollo y que pueden afectar al total de la población o gran parte de ella, es necesario que la dependencia responsable llene el siguiente documento llamado hoja de ruta.

HOJA DE RUTA			
TRÁMITE O SERVICIO:			
DESCRIPCIÓN DE LA REFORMA:			
FUENTE:			
PLAZO DE IMPLEMENTACION:			IMPACTO:
INICIO	FINAL	DURACIÓN	
LIDER:			
EQUIPO QUE ACOMPAÑA/PARTICIPA:			
PRÓXIMOS PASOS:			
REQUERIMIENTO EN RECURSOS:			

Etapas IV: Plan de implementación de propuestas de mejora

Para el trámite escogido, la Intendencia de Transporte en conjunto con la Consejería del Usuario de la Dirección General de Atención al Usuario, procedieron al llenado de la hoja de ruta, y establecieron un plan de implementación basado en la plantilla “*Planificador del proyecto*” del archivo *herramientas_pmr.xlsx* como parte de los instrumentos y herramientas aportados por el MEIC. En estos planes de proyecto, se muestra el detalle de actividades, y para cada actividad el responsable, las fechas de inicio y cierre y la duración en días, así como el diagrama respectivo. Este instrumento se seguirá utilizando para registrar el avance de la implementación de acuerdo al cronograma planteado. Asimismo, para la propuesta de mejora se contará con un registro de los principales avances, mediante actas, minutas e informes de avances.

Recomendaciones

Se recomienda informar:

- a. A las Intendencias, en conjunto con la Consejería del Usuario de la Dirección General de Atención al Usuario, que el trámite *Fijaciones Tarifarias para servicios públicos regulados*

- b. A la Junta Directiva de Aresep, para que apruebe el sometimiento del presente plan de mejora regulatoria, a la consulta pública establecida por la Ley No. 8220 y su Reglamento, publicándose el mismo en la página oficial de la Institución. Una vez que haya finalizado el plazo de consulta pública e incorporadas las observaciones que fuesen recibidas en ese lapso, la Oficialía de Simplificación de Trámites procederá a informar de lo pertinente a la Junta Directiva, para la aprobación final del Plan de Mejora Regulatoria 2017, así como su remisión tanto a la Dirección de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), como a la ciudadanía en general mediante la página institucional.
- c. Posterior a ello, la Oficialía de Simplificación de Trámites deberá rendir de manera bimensual a la Junta Directiva de Aresep y a la Dirección de Mejora Regulatoria del MEIC, el informe de avance correspondiente sobre el procedimiento seleccionado”.

- ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 8. Informe final 04-ICI-2016 "Evaluación del proceso de calidad de la red móvil, Sutel".

La Junta Directiva conoce el oficio 504-AI-2016 del 8 de diciembre de 2016, mediante el cual la Auditoría Interna continua con el análisis del Informe final 04-ICI-2016 " Evaluación del proceso de calidad de la red móvil, Sutel ".

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica los antecedentes y aspectos generales del estudio, al tiempo que señor **Iván Molina Gochez** se refiere a los procedimientos de transferencia de información del proceso de mediciones de la red móvil.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por Auditoría Interna de conformidad con el oficio 504-AI-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 07-09-2017

Dar por conocido el Informe final 04-ICI-2016 de "Evaluación del proceso de calidad de la red móvil, Sutel", presentado por la Auditoría Interna.

A las once horas con cuarenta minutos se retira del salón de sesiones, el señor Iván Molina Gochez.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RIA-011-2016 del 13 de setiembre de 2016.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de esa Dirección, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 134-DGAJR-2017 del 6 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RIA-011-2016 del 13 de setiembre de 2016, dictada por la intendencia de agua.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 134-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 12 de noviembre de 2015, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (en adelante AyA) mediante el oficio PRE-2015-1579 solicitó la fijación de tarifa hídrica ambiental (folios 01 a 207).
- II. Que el 17 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1324-IA-2015, la Intendencia de Agua (en adelante IA) le dio admisibilidad a la solicitud tarifaria (folios 209 a 210).
- III. Que el 2 de diciembre de 2015, se publicó la convocatoria a la audiencia pública para exponer la "Solicitud Tarifaria para la Gestión Ambiental del Recurso Hídrico" en el Diario Oficial La Gaceta N° 234, y en los diarios de circulación nacional La Extra y La Teja (folios 229 a 232).
- IV. Que el 7 de enero de 2016, se realizó la audiencia pública por medio del sistema de videoconferencias, interconectado con los Tribunales de Justicia ubicados en los centros de Cartago, Alajuela, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón, Puntarenas y también en forma presencial en la Iglesia de San Ignacio de Acosta, San José, esto según el Informe de Instrucción emitido por la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) con el oficio 4247-DGAU-2015 del

9 de diciembre de 2015 y el Acta N° 8-2016, oficios 0085-DGAU-2016, 0139-DGAU-2016 (folios 261 a 262, 273 a 275 y 286 a 293).

- V. Que el 12 de enero de 2016, mediante el oficio 0086-DGAU-2016/107572, la DGAU emitió el Informe de Oposiciones y Coadyuvancias (folios 276 a 277).
- VI. Que el 3 de febrero de 2016, mediante el oficio 0074-IA-2016/114111, la IA emitió el informe técnico, en el que se recomendó, rechazar por el fondo la solicitud tarifaria planteada por el AyA (folios 498 a 549).
- VII. Que el 5 de febrero de 2016, la IA, mediante la resolución RIA-003-2016, resolvió la fijación de la tarifa hídrica ambiental (folios 550 a 557).
- VIII. Que el 11 de febrero de 2016, el AyA interpuso recurso de revocatoria con apelación contra la resolución RIA-003-2016 (folios 355 a 497).
- IX. Que el 11 de marzo de 2016, la IA, mediante la resolución RIA-04-2016, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RIA-003-2016 (folios 608 a 638).
- X. Que el 18 de marzo de 2016, la IA, mediante el oficio 197-IA-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 642 a 643).
- XI. Que el 21 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 242-SJD-2016, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por el AyA contra la resolución RIA-003-2016, para su análisis (folio 641).
- XII. Que el 6 de julio de 2016, mediante el oficio 581-DGAJR-2016, la DGAJR rindió el criterio correspondiente, respecto al recurso de apelación interpuesto por el AyA, contra la resolución RIA-003-2016 (folios 644 a 666).
- XIII. Que el 14 de julio de 2016, mediante la resolución RJD-116-2016, la Junta Directiva, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RIA-003-2016, en cuanto a los argumentos 1 y 2. Sobre los demás argumentos de inconformidad planteados por el recurrente, por economía y celeridad procesal, se omite pronunciamiento alguno, por carecer de interés actual, en razón del efecto anulatorio dispuesto de seguido, de las resoluciones RIA-003-2016 y RIA-04-2016.*
- II. Declarar la nulidad absoluta, de la resolución RIA-003-2016, y por su conexidad, la de la resolución RIA-04-2016, emitidas por la Intendencia de Agua.*
- III. Retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno.*

(...)”. (folios 676 a 700).

- XIV. Que el 26 de julio de 2016, mediante el oficio 550-RG-2016, el Regulador General instruyó, entre otras cosas, al Intendente de Aguas, para que tome las medidas de control interno necesarias para subsanar los defectos detectados por la Junta Directiva, en las resoluciones RIA-003-2016 y RIA-04-2016 (folios 705 a 706).
- XV. Que el 12 de agosto de 2016, mediante el oficio 611-IA-2016, la IA, dio respuesta al oficio 550-RG-2016 (folios 701 a 704).
- XVI. Que el 13 de setiembre de 2016, mediante la resolución RIA-011-2016, la IA, rechazó por el fondo la solicitud de fijación de la tarifa de gestión ambiental del recurso hídrico, planteada por el AyA (folios 707 a 775).
- XVII. Que el 20 de setiembre de 2016, el AyA, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIA-011-2016 (folios 776 a 809).
- XVIII. Que el 20 de octubre de 2016, mediante la resolución RIA-012-2016, la IA entre otras cosas, rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto por el AyA, contra la resolución RIA-011-2016 (folios 826 a 836).
- XIX. Que el 25 de octubre de 2016, el AyA dio respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIA-012-2016 (folios 868 a 871).
- XX. Que el 27 de octubre de 2016, mediante el oficio 816-IA-2016, la IA emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación contra la resolución RIA-011-2016 (folios 872 a 873).
- XXI. Que el 27 de octubre de 2016, mediante el memorando 732-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por el AyA, contra la resolución RIA-011-2016 (folio 874).
- XXII. Que el 6 de febrero de 2017, mediante el oficio 134-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el AyA, contra la resolución RIA-011-2016 (correrá agregado a los autos).
- XXIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 134-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 interpuesto contra la resolución RIA-011-2016, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD

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

La resolución recurrida, le fue notificada al AyA, el 14 de setiembre de 2016 (folio 720), y por su parte, el recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 20 de setiembre de 2016 (folio 776). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, finalizó el 20 de setiembre de 2016, por ende, el recurso se presentó en tiempo.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que el AyA se encuentra legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

El señor José Alberto Moya Segura, actúa en su condición de Gerente General con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, según se desprende de la certificación notarial visible a folio 809, por lo que se encuentra facultado para actuar en nombre de dicho Instituto.

En consecuencia, desde el punto de vista formal, el recurso de apelación resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIONES NECESARIAS

- 1.-** *A la fecha de emisión del presente criterio, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), no ha aprobado una Metodología Tarifaria para la gestión ambiental del recurso hídrico.*
- 2.-** *En virtud de cómo se recomendará resolver este asunto a la Junta Directiva, se omite el análisis de los argumentos interpuestos por el AyA.*
- 3.-** *En la resolución RJD-116-2016, mediante la cual la Junta Directiva resolvió el recurso de apelación interpuesto por el AyA, contra la resolución RIA-003-2016, se indicó lo siguiente:*

“Adicionalmente, es necesario indicar, que el informe técnico 0074-IA-2016, que da sustento parcial a la resolución recurrida RIA-003-2016, se fundamentó en los oficios

39-IA-2016 (elaborado por el señor Miguel Badilla Castro, folios 296 al 334) y 36-IA-2016 (elaborado por la señora Elizabeth Zamora Calvo, folios 335 al 347) (folio 499).

En ese sentido, el informe técnico 0074-IA-2016, omitió la firma del señor Badilla Castro (folio 500); observándose además que ambos oficios contienen conclusiones que divergen entre sí, lo cual se aprecia al contrastar el folio 314 (conclusiones del oficio 39-IA-2016) y los folios 344 y 345 (conclusiones del oficio 36-IA-2016), aspectos indispensables que, no sólo por disposición expresa de los artículos 132 y 134 de la LGAP, sino que por reglas elementales de lógica, transparencia y seguridad jurídica, debió ser solventada por esa Intendencia, de previo al dictado de la resolución recurrida, a criterio de este órgano asesor.

(...)

VII. CONCLUSIONES

(...)

6. El informe técnico 0074-IA-2016, que da sustento parcial a la resolución recurrida RIA-003-2016, omitió la firma del señor Badilla Castro y además, se fundamentó en los oficios 39-IA-2016 y 36-IA-2016, que contienen conclusiones que divergen entre sí, aspectos indispensables que, no sólo por disposición expresa de los artículos 132 y 134 de la LGAP, sino que por reglas elementales de lógica, transparencia y seguridad jurídica, debió ser solventada por la IA, de previo al dictado de la resolución recurrida." (folios 682 y 692 al 693).

Respecto a lo anterior, mediante el oficio 611-IA-2016 (respuesta al oficio 550-RG-2016 del Regulador General mediante el cual, solicitó a la IA tomar medidas correctivas para subsanar los defectos detectados por la Junta Directiva en las resoluciones RIA-003-2016 y RIA-004-2016), la IA indicó:

"El procedimiento utilizado tradicionalmente por la Intendencia es que los diferentes miembros del equipo de trabajo, designados por el Coordinador Económico, emiten un informe que se envía al expediente en el momento que lo finalicen. Estos informes pueden tener puntos de vista diferente pues reflejan la opinión de los miembros de equipo que trabajan en el estudio, obviamente, la opinión formal de la IA se emite en el informe final.

De conformidad con el procedimiento establecido con posterioridad a la resolución recurrida, estos informes parciales serán incorporados en el Expediente de Trabajo Interno, y no en el expediente principal." (folio 703).

Si bien es cierto, mediante el oficio precitado, la IA indicó que adoptaría medidas de control interno para evitar que los informes tuvieran fundamentos contradictorios, de un análisis de la resolución recurrida –RIA-011-2016-, se tiene que la misma no solventó la totalidad de los aspectos indicados en la resolución RJD-116-2016, por cuanto la resolución RIA-011-2016 - resolución recurrida- se fundamentó nuevamente en el oficio 0074-IA-2016 (folio 710) que

contiene las mismas contradicciones señaladas por la Junta Directiva en su resolución RJD-116-2016.

Así las cosas, se reitera lo indicado por la Junta Directiva en la resolución RJD-116-2016, en el tanto no se tiene certeza jurídica de la fundamentación del acto recurrido, por cuanto, el oficio 0074-IA-2016 se fundamentó en los informes 39-IA-2016 y 36-IA-2016, que contienen conclusiones que divergen entre sí, lo cual atenta contra las reglas de lógica, transparencia y seguridad jurídica, lo que implica un vicio en el motivo y contenido de la resolución recurrida.

En razón de lo anterior, se hace ineludible declarar la nulidad absoluta de la resolución RIA-011-2016, y por su conexidad, la de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, sea la resolución RIA-012-2016, ambas emitidas por la IA, en el marco de este procedimiento.

IV. SOBRE EL EFECTO ANULATORIO DE LA RESOLUCIÓN RIA-011-2016, Y POR SU CONEXIDAD, DE LA RESOLUCIÓN RIA-012-2016.

En aplicación del artículo 180 de la LGAP y considerando que la Junta Directiva, es el superior jerárquico de las Intendencias de Regulación, en materia tarifaria (artículos 53 inciso b) de la Ley 7593, 6.2 y 17.18 del RIOF), considerando lo establecido en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; con el fin de evitar que el acto administrativo (resolución recurrida) que llegó a dictarse, adolezca de vicios, se procede a señalar lo siguiente.

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

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

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

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

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

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

El motivo, como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. Efectivamente el motivo debe ser legítimo y “existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto” (artículo 133.1 LGAP). Entre éste y el contenido, debe mediar una relación adecuada; el contenido también debe ser lícito, posible, claro y preciso (artículo 132 LGAP).

En ese orden de ideas, la nulidad será absoluta, cuando falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la LGAP), o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin (artículo 167 de la LGAP). Señalan los artículos 166 y 167 de la LGAP, respectivamente:

“Artículo 166.- *Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.”*

“Artículo 167.- *Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta.”*

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en este criterio, al presentarse defectos en los elementos constitutivos del acto recurrido, se recomienda declarar la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso, mediante la resolución RIA-011-2016, y por su conexidad, la de la resolución RIA-012-2016.

En consecuencia de esa anulación, se debe retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, en virtud de lo establecido en los artículos 143 y 171 de la LGAP.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. La resolución recurrida no solventó la totalidad de los aspectos indicados en la resolución RJD-116-2016, por cuanto la resolución RIA-011-2016 se fundamentó nuevamente en el oficio 0074-IA-2016 que contiene las mismas contradicciones señaladas por la Junta Directiva en su resolución –RJD-116-2016-.*
- 3. Al presentarse los vicios detectados, en los elementos constitutivos del acto recurrido, se genera la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto, mediante la resolución RIA-011-2016, y por su conexidad, de lo dispuesto en la resolución RIA-012-2016. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, en virtud de lo establecido en los artículos 143 y 171 de la LGAP.*

4. *En virtud del efecto anulatorio que ello provocaría sobre las resoluciones RIA-011-2016 y RIA-012-2016, considera este órgano asesor, por economía y celeridad procesal, que carece de interés actual, pronunciarse sobre los argumentos de inconformidad planteados por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RIA-011-2016.*

[...]”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar la nulidad absoluta, de la resolución RIA-011-2016, y por su conexidad, la de la resolución RIA-012-2016, emitidas por la Intendencia de Agua. Sobre los argumentos de inconformidad planteados por el recurrente, por economía y celeridad procesal, se omite pronunciamiento alguno, por carecer de interés actual, en razón del efecto anulatorio sobre dichas resoluciones. **2.-** Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 09-2017, del 21 de febrero de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 134-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-09-2017

- I. Declarar la nulidad absoluta, de la resolución RIA-011-2016, y por su conexidad, la de la resolución RIA-012-2016, emitidas por la Intendencia de Agua. Sobre los argumentos de inconformidad planteados por el recurrente, por economía y celeridad procesal, se omite pronunciamiento alguno, por carecer de interés actual, en razón del efecto anulatorio sobre dichas resoluciones.
- II. Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Apuy Alfaro, contra la resolución RIE-099-2016.**

La Junta Directiva conoce el oficio 095-DGAJR-2017 del 25 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Apuy Alfaro, contra la resolución RIE-099-2016 del 17 de noviembre de 2016.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 095-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 26 de abril del 2010, mediante resolución RJD-004-2010, la Junta Directiva de la Aresep, aprobó la *“Metodología tarifaria según la estructura de costos típica de una planta modelo de generación de electricidad con bagazo de caña para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad y su fórmula de indexación”*, publicada en La Gaceta N° 98 del 21 de mayo del 2010 (folios 367 al 405 del OT-212-2009).
- II. Que el 20 de marzo de 2014, mediante la resolución RJD-027-2014, la Junta Directiva de la Aresep, aprobó la *“Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía con recursos renovables”* (en adelante Modificación de las Metodologías), publicada en el Alcance Digital N°10 de La Gaceta N°65 del 02 de abril de 2014, que entre otros modificó la resolución RJD-004-2010 (folios 514 al 619 del OT-122-2013).
- III. Que el 31 de agosto de 2016, mediante el oficio 1237-IE-2016, la IE, ordenó la apertura del expediente para la aplicación anual de la *“Metodología tarifaria según la estructura de costos típica de una planta modelo de generación de electricidad con bagazo de caña para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad y su fórmula de indexación”* (folios 1 al 67).
- IV. Que el 12 y 13 de setiembre de 2016, en La Gaceta N° 175 y en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja, se publicó la convocatoria a audiencia pública (folios 77, 149 al 150).
- V. Que el 24 de octubre de 2016, mediante el oficio 3547-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta número 056-2016, referida a la audiencia pública, realizada el 18 de octubre de 2016 (folios 89 al 96).
- VI. Que el 24 de octubre de 2016, mediante el oficio 3554-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 97 al 98).

- VII. Que el 17 de noviembre del 2016, mediante la resolución RIE-099-2016, la Intendencia de Energía (IE), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“I. Fijar la tarifa para la actividad de generación de energía eléctrica mediante la explotación del bagazo de la caña de azúcar para la venta al ICE en US\$ 0,0958 por kWh. (...)”
(folios 124 al 144).

- VIII. Que el 22 de noviembre de 2016, el señor Ronald Apuy Alfaro, interpuso recurso de apelación, contra la resolución RIE-099-2016 (folios 99 al 100).
- IX. Que el 1 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1659-IE-2016, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 146 al 147).
- X. Que el 2 de diciembre de 2016, mediante el memorando 810-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Apuy Alfaro, contra la resolución RIE-099-2016 (folio 145).
- XI. Que el 25 de enero de 2017, mediante el oficio 095-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Apuy Alfaro, contra la resolución RIE-099-2016 (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 095-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 interpuesto contra la resolución RIE-099-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada el 18 de noviembre de 2016 (folios 141 y 142) y la impugnación fue planteada el 22 de noviembre de 2016 (folios 99 y 100).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 23 de noviembre de 2016.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación, cabe indicar que el señor Ronald Apuy Alfaro, está legitimado para actuar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593, y 275 y 342 de la LGAP.

En consecuencia, el recurso de apelación resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Haciendo referencia al oficio 1236-IE-2016 de fecha 31 de agosto de 2016, el recurrente señaló que en la resolución RIE-099-2016, se reconocen costos de manejo y transporte del bagazo de caña; en cambio, a la leña se le asigna un costo como materia prima, a pesar de que posterior al arranque de la planta, el bagazo sustituye a la leña; contribuyendo como materia prima en un porcentaje mucho mayor a la leña en el proceso. Solicita valorar la modificación del modelo. (Folio 99)

Respecto a este argumento, es importante indicar que el oficio 1236-IE-2016, corresponde al informe técnico que tiene como propósito la aplicación de oficio de la Metodología tarifaria vigente y sus modificaciones (folios 3 a 14).

El planteamiento del recurrente, versa sobre la necesidad de modificar la metodología para que al bagazo de caña se le asigne un costo como materia prima. Al respecto, como lo argumentado trata sobre inconformidades del recurrente en cuanto a la metodología vigente, se le indica que la resolución impugnada corresponde a una aplicación de la Metodología vigente RJD-004-2010 y sus modificaciones (RJD-027-2014), no a una modificación a la misma, por lo que, este argumento no es de recibo como parte del recurso de apelación contra la resolución RIE-099-2016.

Sobre esa base, con fines aclaratorios se detalla que, luego de analizar la Modificación de las Metodologías (RJD-027-2014), se identificó que la metodología vigente reconoce como costos variables, el manejo de bagazo y el costo del combustible para su transporte; también que el bagazo de caña no está contemplado como una de las materias primas en la estructura de costos típica de la planta modelo de generación de electricidad que se ha analizado. Lo anterior, se extrae del siguiente cuadro tomado de la metodología vigente:

COSTOS VARIABLES	
Costos de materia prima	Agua para arranque, imbibición y efluentes Químicos de tratamientos agua caldera y efluentes Leña para arranque Manejo de Bagazo
Costo de Combustibles	
Combustible para transporte cenizas y bagazo	
Costos por Impuestos	
Gasto de Patente municipal en función de ingresos brutos (1.5×1000)	
Impuesto de renta () en función de la rentabilidad	

Cuadro 1. Extracto de la resolución RJD-004-2010, "Metodología tarifaria según la estructura de costos típica de una planta modelo de generación de electricidad con bagazo de caña para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad y su fórmula de indexación", tomado de la página 52 de La Gaceta N° 98 del 21 de mayo del 2010.

En relación con lo anterior, cabe aclararle al recurrente, que la Aresep tiene competencias exclusivas y excluyentes, establecidas en la Ley N° 7593 en los artículos 4, 5 inciso a) y 6 incisos d) y f), así como en el artículo 59 inciso 1) de la LGAP, que disponen respectivamente:

Ley 7593:

"(...)

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

- a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.
- b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.
- c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.
- d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad. (*)
- e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.

f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.

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:

(...)

a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

(...)

Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

(...)

d) Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos.

(...)

f) Cualquiera otra obligación que las leyes le asignen.

Toda disposición que se emita en relación con las materias a que se refiere este artículo, será de acatamiento obligatorio.

(...)

LGAP:

Artículo 59.-

1.- La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

(...)”

En ese sentido, el artículo 36 de la Ley 7593, dispone lo siguiente:

“(...

Artículo 36.- Asuntos que se someterán a audiencia pública

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

(...)

d) La formulación o revisión de los modelos de fijación de precios y tarifas, de conformidad con el artículo 31 de la presente Ley.

(...)”

Cabe señalar, que dicho razonamiento fue acogido por la Junta Directiva de la Aresep, en su resolución RJD-182-2016.

Asimismo, tenga presente la recurrente, que el artículo 25 de la Ley 7593, dispone:

“La Autoridad Reguladora emitirá y publicará los reglamentos técnicos, que especifiquen las condiciones de calidad, cantidad, contabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, con que deberán suministrarse los servicios públicos, conforme a los estándares específicos existentes en el país o en el extranjero, para cada caso.”

Como se observa, Aresep tiene como función asignada la creación y revisión de las metodologías para realizar las fijaciones tarifarias de los servicios públicos descritos en el numeral 5 de la Ley N° 7593, dentro del cual se incluye la metodología tarifaria para generación de energía eléctrica con bagazo.

Así las cosas, de los artículos citados, se desprende que la Aresep tiene la competencia exclusiva y excluyente de regular los servicios públicos que hayan sido declarados como tales por el legislador, incluido entre ellos la generación de electricidad a través de fuentes renovables. Dicha competencia, abarca -entre otras cosas- la fijación de tarifas, la creación de las metodologías tarifarias y su modificación.

En ese sentido, para el análisis de lo planteado por el recurrente en relación con la modificación a la metodología, se recomienda trasladar al Centro de Desarrollo de la Regulación lo argumentado, en función de lo dispuesto por el RIOF en su artículo 21 inciso 3:

“Artículo 21. Centro de Desarrollo de la Regulación.

(...)

Es responsable del proceso institucional de investigación y desarrollo de la regulación. Tiene las siguientes funciones:

(...)

3. Revisar la validez y competitividad de los modelos que están siendo aplicados por Aresep para regular los servicios públicos. (...)

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

- 2. En referencia a la respuesta a su posición, el recurrente sostiene que la información que consta en el expediente es suficiente para asignar al bagazo de caña un costo como materia prima y agregó “lo que se requiere es la decisión para relacionarla e interpretarla de manera correcta dentro del modelo tarifario”. (Folio 100)**

Sobre este tema, se extrae la respuesta completa a la posición de la señora Carmen Arrea Brenes, la cual trata sobre el mismo argumento:

“Se le indica a la opositora que, luego de realizar la valoración de la información incorporada en el expediente, se recomienda no acoger la petitoria, ya que los datos entregados a esta Autoridad Reguladora, con los cuales se le daría sustento al valor del bagazo para incorporarlo a los costos variables considerados dentro de la tarifa de la planta modelo de generación de electricidad con bagazo de caña para la venta al ICE, carecen de trazabilidad, lo cual no permite cumplir los requisitos adecuados de completitud, confiabilidad y organización técnica de todas las variables relevantes de la actividad regulada, la cual, en la parte que no haya sido declarada confidencial, debe ponerse a disposición de todas las unidades institucionales y del público en general, tal y como lo establece el artículo 17, inciso 11 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF):

“Artículo 17. (...) 11. Establecer y mantener un sistema de seguimiento y registro del comportamiento del mercado de los sectores regulados y de los prestadores de tales servicios, así como mantener una base de datos completa, confiable y técnicamente organizada de todas las variables relevantes de la actividad regulada, la cual, en la parte que no haya ido (sic) declarada confidencial, debe ponerse a disposición de todas las unidades institucionales y del público en general.”

Al analizar los datos entregados a esta Autoridad Reguladora (folios 30 al 66) referente a los costos de acarreo, corte y transporte de bagazo, a pesar de que los valores monetarios, técnicos e ingenieriles tienen adjuntos notas explicativas de la procedencia y razonamiento de dichos valores, no es posible dar una correcta trazabilidad con respecto a la documentación aportada, impidiendo dar validez externa a los costos planteados, y que a la vez imposibilita a la Intendencia de Energía considerarlos como parte de los costos necesarios para determinar la tarifa de la planta modelo de generación de electricidad con bagazo de caña para la venta al ICE.

Si bien, el modelo ingenieril considera el valor de la leña para el arranque de la planta, dichas estimaciones únicamente forman parte de los costos variables relacionados a la etapa de arranque del proceso productivo y no a la fase de

puesta en marcha. Con la información que se dispone actualmente dichos costos no pueden ser relacionados directamente al costo del bagazo de caña de azúcar como materia prima en proceso operativo". (Folios 137 a 138).

En referencia a este argumento, de conformidad con el análisis realizado líneas arriba, a criterio de este órgano asesor, la metodología vigente no reconoce costo al bagazo de caña como una de las materias primas en la estructura de costos típica de la planta modelo de generación de electricidad que se ha analizado. Por este motivo, carece de interés analizar si la información que consta en el expediente es suficiente para asignar al bagazo de caña un costo como materia prima.

Ahora, particularmente respecto al planteamiento del recurrente, en cuanto a la necesidad de modificar la metodología vigente para que al bagazo de caña se le asigne un costo como materia prima, se le reitera el análisis realizado en el argumento 1), de este apartado.

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

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Alfaro Apuy, contra la resolución RIE-099-2016, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. La resolución impugnada -RIE-099-2016- corresponde a una aplicación de las resoluciones RJD-004-2010 "Metodología tarifaria según la estructura de costos típica de una planta modelo de generación de electricidad con bagazo de caña para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad y su fórmula de indexación" y RJD-027-2014 "Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía con recursos renovables", y no a una modificación a la metodología vigente.*
- 3. De conformidad con el artículo 25 de la Ley N° 7593, la Autoridad Reguladora tiene como función asignada la creación y revisión de las metodologías para realizar las fijaciones tarifarias de los servicios públicos descritos en el numeral 5 de dicha Ley, dentro del cual se incluye la metodología tarifaria para generación de energía eléctrica con bagazo.*
- 4. La metodología vigente no reconoce costo al bagazo de caña como una de las materias primas en la estructura de costos típica de la planta modelo de generación de electricidad con bagazo de caña para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad y su fórmula de indexación, por lo que, carece de interés analizar si la información que consta en el expediente, es suficiente para asignar al bagazo de caña un costo como materia prima.*

[...]"

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Apuy Alfaro, contra la resolución RIE-099-2016. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 09-2017, del 21 de febrero de 2017, cuya acta fue ratificada el 28 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 095-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-09-2017

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Ronald Apuy Alfaro, contra la resolución RIE-099-2016.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 130-DGAJR-2017 del 3 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 095-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep), publicada en el Alcance Digital N° 174, a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el *“Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús”* (en lo sucesivo “modelo de ajuste extraordinario”) (expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012 (expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, mediante el memorando 002-IT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de ajuste extraordinario, correspondiente al primer semestre del 2014. Asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, le solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso (folios 602 y 604, respectivamente).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional (folio 615).
- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra (folios 613 y 614).
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribrí y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014 (folios 2701 al 2714).
- VII. Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2724 al 2728).
- VIII. Que el 29 de mayo de 2014, mediante la resolución 049-RIT-2014, publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014, la IT, resolvió el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, de la siguiente forma:

“I. Fijar las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad autobús, según el siguiente detalle: (...) II. Conceder un plazo de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, para corregir la omisión o el atraso en el cumplimiento de alguna de las obligaciones en materia tributaria, pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, establecidas en el artículo 6 c) de la ley 7593. El plazo anteriormente citado, contará a partir del día siguiente de la comunicación de esa

situación que deberá hacer la Intendencia de Transporte en cada uno de los casos detectados. (...). ” (folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).

- IX.** Que el 12 de junio de 2014, Autotransportes Miramar Limitada, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 049-RIT-2014 (folios 3405 al 3411).
- X.** Que el 15 de octubre del 2015, mediante la resolución 129-RIT-2015, publicada en el alcance digital N° 89, a La Gaceta N° 211 del 30 de octubre de 2015, la IT, ajustó las tarifas de la ruta 656, en respuesta a la solicitud de ajuste tarifario ordinario por parte de Autotransportes Miramar Limitada (folios 235 al 247 del ET-049-2015)
- XI.** Que el 6 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIT-141-2016, la IT, resolvió:
- “ **I.** Acoger el informe 1805-IT-2016/142622 del 21 de noviembre de 2016 y revocar parcialmente la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014, en cuanto a la parte en que fue rechazada la tarifa de la ruta 602-602 SD operada por la empresa Autotransportes Miramar Ltda. **II.** Fijar las tarifas para la ruta 602-602 SD, según el siguiente detalle: (...). **IV.** Rechazar el ajuste de tarifa a la ruta 656 operada por la empresa recurrente, ya que mediante la resolución 129-RIT-2015 del 15 de octubre del 2015 se ajustaron las tarifas y se actualizaron los costos de dicha ruta. (...)” (folios 7784 al 7805).
- XII.** Que el 15 de diciembre de 2016, mediante el oficio 2040-IT-2016, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 7847 al 7849).
- XIII.** Que el 15 de diciembre de 2016, mediante el memorando 854-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 049-RIT-2014 (folio 7850).
- XIV.** Que el 3 de febrero de 2017, mediante el oficio 130-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 130-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 le resultan aplicables, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la LGAP y sus reformas.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en La Gaceta N°24 del 09 de junio de 2014 (folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285) y la impugnación fue planteada el 12 de junio de 2014 (folios 3405 al 3411).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 12 de junio de 2014.

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

3. Legitimación

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

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Steven Carrillo Montero, en su condición de apoderado generalísimo de Autotransportes Miramar Limitada, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 3410 y 3411.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por la recurrente, resulta admisible por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

- 1. La convocatoria a audiencia pública indicó dos requisitos extraños al Modelo de Ajuste Extraordinario: el cumplimiento de ciertas obligaciones y actualizar un dato en la página web de Aresep. Esto puede constituir una violación de la Ley N° 8220, causar nulidad absoluta de lo actuado y responsabilidades a la Administración, al estar en presencia de una derogación singular de reglamento (Modelo de Ajuste Extraordinario), que solo puede ser modificado por la Junta Directiva de la Aresep, siguiendo el debido proceso.**

Con respecto a este argumento, resulta menester indicar que en el Considerando II.A.1 de la resolución recurrida -049-RIT-2014-, se señaló lo siguiente:

“(…) mediante esta convocatoria, se hizo un recordatorio de lo indicado en la resolución 140-RIT-2013, sobre las obligaciones legales que tienen todas las empresas que desarrollan las actividades productivas (…) tales como las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales.

En relación con la solicitud de actualizar los datos de notificación de los prestatarios del servicio, se debe indicar que no constituye un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, sino que la ARESEP ha dispuesto de un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, de conformidad con la Ley N° 8220 de Simplificación de Trámites. (…)” (Folio 3275).

Por su parte, la resolución RIT-141-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló:

“(…) la metodología se aplica de oficio para todas las rutas con título habilitante vigente (…) en fiel cumplimiento a lo dispuesto en la resolución RJD-120-2012 (…) de previo a convocar a audiencia pública, solicita al CTP el listado de concesionarios y permisionarios que cuentan con el título habilitante para prestar el servicio público (...). Una vez corroborado lo anterior, se convoca a la audiencia pública como lo establece el modelo de cita (...). (...) en cuanto a las obligaciones que se exigen en el artículo 6 inciso b) de la Ley 7593 cabe indicar que no se tratan de requisitos añadidos por la Intendencia al Modelo de Ajuste Extraordinario, sino que este cumplimiento es verificado una vez superada la etapa de audiencia pública y a la hora de resolver otorgar la tarifa únicamente a los prestadores de servicio público que se encuentren al día con el pago de estas obligaciones (...).

Asimismo, la Junta Directiva de la Aresep reafirma lo indicado por la Intendencia de Transporte mediante resolución RJD-150-2013 (...) en la que concluye que para acceder al ajuste extraordinario no basta solo con contar con el título habilitante vigente para prestar el servicio público, sino que es necesario estar al día con el pago del canon de regulación (...).

(...) no se tratan de requisitos ni extraños ni adheridos para dichos estudios, sino por el contrario, son obligaciones que deben de cumplir cada uno de los operadores de servicios públicos (...) el artículo 6 inciso c) dispone la obligación de la Aresep de velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales. (...).

(...) actuación con la cual no estaría recayendo en nulidad, sino que estaría actuando dentro de lo que la normativa le exige como parte de la Administración Pública.

(...)

El hecho de que en estudios tarifarios anteriores no se haya verificado dichas obligaciones legales, no crea ningún derecho a los operadores de incumplirlas, ni limita la función de la Aresep de procurar su cumplimiento (...).” (folios 7790 al 7795)

En cuanto a lo que señala la recurrente, sobre la exigencia de requisitos extraños a los que se encuentran establecidos en el Modelo de Ajuste Extraordinario, es importante señalar que éste se limitó a indicar, que en la convocatoria a audiencia se solicitó, además de la actualización de un dato en la página Web de la Aresep, el cumplimiento de ciertas obligaciones, sin hacer una indicación clara y precisa, de cuáles son dichas obligaciones que se están solicitando cumplir.

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

“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

(...)

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

Con respecto a la potestad de fiscalización tarifaria, la resolución 140-RIT-2013 publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013, estableció:

“(...) concerniente al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, concerniente al segundo semestre del 2013 (...).

(...)

En adelante, la ARESEP verificará en este tipo de procedimiento de ajuste tarifario el cumplimiento de los requisitos legales definidos en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley (sic) 8220 y sus reformas.”

Nótese, que incluso esto les fue prevenido a los prestadores de este servicio público desde la convocatoria a la audiencia pública para el presente procedimiento de ajuste extraordinario, cuando se les recordó lo indicado en la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013, publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013, en el sentido de que:

“Para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: (...) Estar al día con: (...) cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las

leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas.”

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

Viene de lo anterior, que contrario a lo que manifiesta la recurrente en su recurso, no se están solicitando requisitos extraños al Modelo de Ajuste Extraordinario, que causen una nulidad de la resolución impugnada, o una violación a la Ley 8220, sino que por lo contrario, la Autoridad Reguladora ejerció su potestad legal de fiscalización, en (sic) los términos del artículo 6 inciso c) de la Ley 7593, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional, en el sentido de que:

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

Así las cosas y siendo que todos los prestadores de este servicio público se encuentran en el deber de estar al día en el pago de sus obligaciones legales en materia tributaria, cargas sociales, así como también, deben cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional.

Por lo contrario, son obligaciones que se encuentran establecidas en normas con rango de ley, ergo, con un grado jerárquico superior inclusive, al Modelo de Ajuste Extraordinario, razón por la cual, no considera este órgano asesor, que exista un vicio que genere nulidad absoluta alguna de lo actuado y resuelto en este argumento en particular.

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

Con respecto a la solicitud de actualizar los datos de notificación en el sitio web de Aresep, se le indicó a la recurrente en la resolución impugnada -049-RIT-2014-, que dicha solicitud:

“(…) no constituye un requisito para obtener derecho a la fijación tarifaria, sino que la ARESEP ha dispuesto de un mecanismo para simplificar la actualización de los datos de las empresas para notificaciones, de conformidad con la Ley N° 8220 de Simplificación de Trámites.” (folio 3714).

Viene de lo anterior, que según lo señalado por la IT, la solicitud realizada en la convocatoria a la audiencia pública, responde a la necesidad de dicha Intendencia, de contar con información actualizada, de acuerdo con lo establecido en la Ley 8220; por lo que dicha solicitud no condiciona, ni se constituyó como un requisito de admisibilidad de la fijación tarifaria en cuestión.

Por consiguiente, considera este órgano asesor que tampoco lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

2. Se le debe fijar la tarifa propuesta, a las rutas 602 - 602 SD y 656, debido a que se encuentra al día con las obligaciones tributarias

La recurrente opera las rutas 602-602 SD y 656, y sobre estas, es que pidió que se le fijaran las tarifas correspondientes.

En cuanto a la ruta 602-602 SD, tome nota la recurrente, que mediante la resolución RIT-141-2016 del 6 de diciembre de 2016, la IT, dispuso entre otras cosas, lo siguiente:

“I. Acoger el informe 1805-IT-2016/142622 del 21 de noviembre de 2016 y revocar parcialmente la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014, en cuanto a la parte en que fue rechazada la tarifa de la ruta 602-602 SD operada por la empresa Autotransportes Miramar Ltda. II. Fijar las tarifas para la ruta 602-602 SD, según el siguiente detalle: (...)” (folios 7799 y 7800).

Así las cosas, considera este órgano asesor, que lo pretendido por la recurrente, en cuanto a la modificación tarifaria de la ruta 602 y 602 SD, quedó satisfecho con lo resuelto mediante la resolución, que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-141-2016- por lo que, carece de interés actual el análisis de lo argumentado.

En otro orden de ideas, en lo relativo a la ruta 656, se desprende que la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-141-2016- motivó este rechazo de ajuste, considerando que mediante la resolución 129-RIT-2015 del 15 de octubre de 2015 (acto que ajustó las tarifas de la ruta 656, en respuesta a la solicitud de ajuste tarifario ordinario por parte de Autotransportes Miramar Limitada), emitida posteriormente a la resolución recurrida, donde se ajustaron las tarifas y se actualizaron las variables operativas, entre otras, volumen de pasajeros -demanda-, distancia -km/carrera-, carreras, flota, tipo de cambio, precio combustible, tasa de rentabilidad, valor del bus -en colones y dólares USD- y edad promedio de la flota -años- (folios 239 a 242 del ET-049-2015), es decir, que se actualizaron los costos de la ruta 656 (ver Por Tanto IV de la resolución RIT-141-2016, folio 7800).

En relación con lo anterior, a continuación se cita el análisis contenido en la resolución RIT-141-2016, respecto a la ruta 656:

“(...)”

Análisis de fondo de la ruta 656:

La Intendencia de Transporte, mediante la resolución 129-RIT-2015 de las 13:30 horas del 15 de octubre de 2015, resuelve la solicitud de ajuste tarifario presentada por la empresa Autotransportes Miramar Ltda, para la ruta 656, indicando en dicha resolución en el por tanto I lo siguiente:

“(...)”

Acoger el informe 1479-IT-2015/105191 del 13 de octubre de 2015 y proceder a ajustar las tarifas de la ruta 656 descrita como: Miramar-Bajo Caliente-Palmital-Cedral con extensiones a Corazón de Jesús y Ojo de Agua, operada por la empresa Autotransportes Miramar Limitada (...)

En la fijación individual supra citada, se otorga el ajuste para las tarifas de la ruta 656, operada por la empresa recurrente. Por medio de esta fijación individual, a Autotransportes Miramar Ltda. se le actualizan la totalidad de los costos reconocidos en el modelo tarifario vigente a le (sic) fecha de dicha resolución, para el servicio de transporte público en su modalidad autobús, incluyendo los costos que son reconocidos en los ajustes extraordinarios de tarifas para el servicio en mención.

(...)

*Debido a lo indicado anteriormente, **carece de interés actual acoger el recurso de revocatoria contra la resolución 049-RIT-2014 para el caso de la ruta 656.** (Resaltado es nuestro).*

Es por lo anterior que el recurso de revocatoria se debe rechazar por el fondo en el caso de la ruta 656.

(...)” (folio 7789).

En ese sentido, este órgano asesor procedió a analizar si efectivamente la fijación tarifaria aprobada a la ruta 656, mediante la resolución 129-RIT-2015 (ET-049-2015), implicaba que careciera de interés actual el acoger el recurso de revocatoria contra la resolución 049-RIT-2014 para el caso de dicha ruta.

El modelo utilizado por la IT para la fijación tarifaria ordinaria de la ruta 656, fue el conocido como “Modelo Estructura General de Costos” o “Modelo Econométrico”, el cual dio como resultado un aumento del 82,99%, sobre las tarifas vigentes (folio 234 expediente ET-049-2015).

Nótese que, tal y como lo indicó la resolución 129-RIT-2015, a folio 242 (expediente ET-049-2015), el ajuste porcentual producto del resultado de la aplicación de aquel modelo, fue sobre las tarifas vigentes. No obstante, del estudio de los autos, se desprende que no se consideró que había que actualizar las tarifas base para la ruta 656, en virtud de la rectificación, por parte del Ministerio de Hacienda, de que la recurrente se encontraba al día en el pago de sus obligaciones tributarias, al momento de realizarse el ajuste extraordinario mediante la resolución recurrida.

Así las cosas, al existir un nexo entre las tarifas utilizadas como base en la resolución de la fijación ordinaria (129-RIT-2015) y las fijadas en resoluciones anteriores, es criterio de este órgano asesor, que no carecía de interés actual el que la IT acogiera el recurso de revocatoria presentado por Autotransportes Miramar Limitada, tal y como lo interpretó la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIT-141-2016), en razón de que cualquier modificación de las tarifas establecidas con anterioridad a la fecha de la resolución 129-RIT-2015 -fijación ordinaria-, podría modificar las tarifas ahí fijadas, y por ende, las vigentes.

A continuación, se presentan las fijaciones tarifarias extraordinarias y ordinaria para la ruta 656:

*Fijaciones extraordinarias y ordinaria
Ruta 656*

Resolución	Fecha	Tipo de fijación	Expediente
049-RIT-2014	29/05/2014	EXTRAORDINARIA	RECURRIDA
121-RIT-2014	10/10/2014	EXTRAORDINARIA	ET-095-2014
034-RIT-2015	07/05/2015	EXTRAORDINARIA	ET-005-2015
129-RIT-2015	15/10/2015	ORDINARIA	ET-049-2015
131-RIT-2015	21/10/2015	EXTRAORDINARIA	ET-073-2015
RIT-035-2016	16/03/2016	EXTRAORDINARIA	ET-012-2016
RIT-108-2016	04/10/2016	EXTRAORDINARIA	ET-049-2016

Fuente: Elaboración propia.

Así las cosas, en virtud de que la IT acogió el recurso de revocatoria presentado por la recurrente en el caso de las rutas 602 y 602 SD, es criterio de este órgano asesor que lleva razón la recurrente, en cuanto al caso de la ruta 656.

Lo anterior, de conformidad con el análisis de fondo realizado en el presente argumento, y lo señalado en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras cosas, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo, en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en el artículo 174 de la LGAP.

Cabe señalar, que la LGAP hace referencia a una serie de elementos que debe tener todo acto administrativo para considerarse válido. Dichos elementos son: 1) Sujeto (artículo 129), 2) Forma (artículo 134), 3) Procedimiento (artículo 308 y siguientes), 4) Motivo (artículo 133), 5) Contenido (artículo 132); y 6) Fin (artículo 131).

El motivo legítimo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la respectiva Administración y su falta provocaría la nulidad absoluta del acto, que en el caso de marras, se circunscribe únicamente a la fijación tarifaria de la ruta 656, operada por la recurrente.

En cuanto al contenido del acto, el cual debe ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho, surgidas del motivo, proporcionado al fin, y en caso de afectar derechos subjetivos de los particulares deben contar con un motivo legítimo y razonable.

En el caso de marras, existen vicios en el motivo y en el contenido de la resolución 049-RIT-2014 - elementos esenciales del acto administrativo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP-, por cuanto existe un nexo entre las tarifas utilizadas como base en la resolución ordinaria (129-RIT-2015) y las fijadas en resoluciones anteriores, lo que hace que no careciera de interés actual el que la IT acogiera el recurso de revocatoria presentado por Autotransportes Miramar Limitada, tal y como lo interpretó la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIT-

141-2016), en razón de que cualquier modificación de las tarifas establecidas con anterioridad a la fecha de la resolución 129-RIT-2015, podría modificar las tarifas ahí fijadas, y por ende, las vigentes.

Sobre la base de lo expuesto, considera esta órgano asesor, que lo procedente es declarar la nulidad parcial de la resolución 049-RIT-2014, únicamente en cuanto a lo resuelto sobre la ruta 656 y por su conexidad, la de la resolución RIT-141-2016, únicamente en cuanto al rechazo del ajuste de tarifa de la ruta 656, por carecer de interés actual y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno.

En ese sentido, debe tomarse en consideración, que en caso de que llegare a producirse una modificación en las tarifas, en la resolución recurrida, producto de la revisión aquí indicada, considérese que deberán revisarse las resoluciones que utilizaron como base dichas tarifas y las posteriores a esas.

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 049-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.
2. Los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, deben estar al día en el pago de sus obligaciones tributarias, laborales y de cargas sociales, por cuanto se encuentran establecidas en normas con rango de ley, ergo, con un grado jerárquico superior inclusive, al Modelo de Ajuste Extraordinario.
3. La solicitud de actualizar los datos de notificación en el sitio web de la Aresep, responde a la necesidad de la Intendencia de Transporte, de contar con información actualizada, de acuerdo con lo establecido en la Ley 8220; por lo que dicha solicitud no condiciona, ni se constituyó como un requisito de admisibilidad de la fijación tarifaria en cuestión.
4. Lo pretendido por la recurrente, en cuanto a la modificación tarifaria de la ruta 602 y 602 SD, quedó satisfecho con lo resuelto mediante la resolución RIT-141-2016, por lo que, carece de interés actual el análisis de lo argumentado.
5. El ajuste porcentual producto del resultado de la aplicación del “Modelo Estructura General de Costos” o “Modelo Econométrico”, en la fijación ordinaria realizada mediante la resolución 129-RIT-2015, fue sobre las tarifas vigentes, sin considerar que había que actualizar las tarifas base para la ruta 656, en virtud de la rectificación, por parte del Ministerio de Hacienda, de que la recurrente se encontraba al día en el pago de sus obligaciones tributarias, al momento de realizarse el ajuste extraordinario mediante la resolución recurrida -049-RIT-2014-.
6. El motivo y el contenido de la resolución 049-RIT-2014, se encuentran viciados, por cuanto hay un nexo entre las tarifas utilizadas como base en la resolución ordinaria (129-RIT-2015) y las fijadas en resoluciones anteriores, lo que hace que no carecía de interés actual que la IT acogiera el recurso de revocatoria presentado por Autotransportes Miramar Limitada, en cuanto a la ruta 656, tal y como lo interpretó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria

(RIT-141-2016), en razón de que cualquier modificación de las tarifas establecidas con anterioridad, a la fecha de la resolución 129-RIT-2015 –referida a la fijación ordinaria-, podría modificar las tarifas ahí fijadas, y por ende, las vigentes.

7. *Lo procedente es declarar la nulidad parcial de la resolución 049-RIT-2014, únicamente en cuanto a lo resuelto sobre la ruta 656 y por su conexidad, la de la resolución RIT-141-2016, únicamente en cuanto al rechazo del ajuste de tarifa de la ruta 656 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno.*
8. *En caso de que llegare a producirse una modificación en las tarifas, en la resolución recurrida, producto de la revisión indicada, considérese que deberán revisarse las resoluciones que utilizaron como base dichas tarifas y las posteriores a esas.*
[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 049-RIT-2014, únicamente en cuanto al argumento segundo, referido a la ruta 656. En todo lo demás, téngase por rechazado el recurso de apelación interpuesto, salvo a lo referido a la modificación tarifaria de las rutas 602 y 602 SD, que debe archivarse el recurso de apelación interpuesto, por carecer de interés actual. 2.- Anular parcialmente las resoluciones 049-RIT-2014, únicamente en cuanto a lo resuelto sobre la ruta 656, y por su conexidad, la RIT-141-2016, únicamente en cuanto al rechazo del ajuste de tarifa de la ruta 656. 3.- Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno. 4.- Agotar la vía administrativa. 5.- Notificar a las partes, la presente resolución. 6.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 09-2017, del 21 de febrero de 2017, cuya acta fue ratificada el 28 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 130-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-09-2017

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Miramar Limitada, contra la resolución 049-RIT-2014, únicamente en cuanto al argumento segundo, referido a la ruta 656. En todo lo demás, téngase por rechazado el recurso de apelación interpuesto, salvo a lo referido a la modificación tarifaria de las rutas 602 y 602 SD, que debe archivarse el recurso de apelación interpuesto, por carecer de interés actual.
- II. Anular parcialmente las resoluciones 049-RIT-2014, únicamente en cuanto a lo resuelto sobre la ruta 656, y por su conexidad, la RIT-141-2016, únicamente en cuanto al rechazo del ajuste de tarifa de la ruta 656.

- III. Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 148-DGAJR-2017 del 9 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 148-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de febrero de 2014, mediante la resolución 008-RIT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó la actualización del valor del autobús, para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales del transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, según el modelo vigente (folios 02 al 08). Su publicación se realizó en La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 (no consta en autos al momento de emisión de este criterio, pero fue verificado por este órgano asesor).
- II. Que el 25 de febrero de 2014, Líneas del Atlántico Limitada, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de suspensión del acto contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 260 al 280).
- III. Que el 9 de noviembre de 2016, la IT mediante la resolución 124-RIT-2016, resolvió -entre otras cosas-: "I. Acoger la recomendación del informe 1526-IT-2016/138447 del 5 de octubre de 2016 y rechazar por el fondo el incidente de suspensión de los efectos del acto interpuesto en contra de la resolución 008-IT-2014 de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Líneas del Atlántico LTDA, representada por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada compañía" (folios 863 al 888).

- IV. Que el 9 de noviembre de 2016, la IT mediante el oficio 1734-IT-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación y gestión de suspensión del acto interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 834 al 835).
- V. Que no consta en autos, que Líneas del Atlántico Limitada respondiera el emplazamiento conferido.
- VI. Que el 11 de noviembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 770-SJD-2016, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014 (folio 1040).
- VII. Que el 9 de febrero de 2017, mediante el oficio 148-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. (Correrá agregado a los autos).
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 148-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 interpuesto contra la resolución 008-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En relación con la solicitud de suspensión de los efectos del acto, de la resolución 008-RIT-2014 interpuesta por Líneas del Atlántico Limitada, es importante indicar que esta se rige por los artículos 136.1.d), 146 al 148 de la LGAP y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la Ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos del 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

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

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para

que proceda tal solicitud, es la demostración del “daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave”. Ahora bien, si este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, da una idea clara de que para que proceda tal solicitud cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero, que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).

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

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 (no consta en autos) y la impugnación fue planteada el 25 de febrero de 2014 (folio 260).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de febrero de 2014.

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

La resolución 008-RIT-2014 que se pretende suspender, fue publicada en La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 y la gestión fue planteada en forma conjunta con el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 25 de febrero de 2014.

Si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí, que no existe un plazo específico al que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté limitado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo interponerla en cualquier momento durante el proceso, mientras se configuren los presupuestos para su adopción.

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Líneas del Atlántico Limitada, es operador de las rutas N° 701 y 701 SD, por lo que está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso así como la gestión de suspensión del acto, fueron interpuestos por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Líneas del Atlántico Limitada, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folio 280.

IV. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que a la fecha de emisión de la resolución recurrida, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”, que no contemplaba la forma de cálculo, ni la determinación del valor del autobús para efectos de su aplicación.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se presenta el análisis de los argumentos planteados por la recurrente:

1. La resolución impugnada atenta contra las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia; lesiona seriamente la estabilidad financiera.

Agregó la recurrente, que si bien es cierto, la información de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, es una fuente de consulta para la determinación del precio pagado por la compra de los autobuses, no es viable ni razonable el procedimiento de utilizar un promedio ponderado, considerando el peso relativo de las diversas marcas de autobuses modelo 2013, que fueron comercializadas y están operando en el país, tomando para efecto la clasificación oficial que provee el CTP. Por lo cual, tomar en cuenta la tipología de autobuses nacionalizados en el año 2013, para determinar un promedio ponderado, implica un grave error.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que la resolución RIT-124-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 875 al 876, indicó:

“(…)

- El estricto apego a la ciencia y la técnica*

Indica el recurrente que “del análisis de la resolución, se puede inferir que el procedimiento utilizado es contrario al artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto adolece de la técnica necesaria para garantizar los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia.”.

Al respecto, la ley [sic] 7593 en su artículo 6.a), delimita de forma clara que una de nuestras funciones resulta ser precisamente el ejecutar una labor fiscalizadora en el ámbito contable, financiero y técnico en relación a los prestadores de servicios públicos, de tal forma que se pueda concluir como corolario, el buen manejo de los diversos factores que afecten el costo del servicio, tales como inversiones, endeudamiento, ingresos, costos y gastos y unirlos a una rentabilidad obtenida.

Igualmente se determina en la Ley No. 7969, la siguiente disposición:

*“Artículo 57.-Fijación y aprobación. Corresponderá al Consejo de Transporte Público solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las aprobará, improbará o modificará, **respaldando sus actuaciones en los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente realizar o solicitar.**” (El resaltado no es del original)*

Es decir, que resulta obligatorio para la Aresep que en sus actuaciones de regulación tarifaria, se respalde en estudios técnicos o de otra naturaleza, de manera que los análisis realizados para determinar el valor de la unidad de autobús, deben ajustarse a ese requerimiento legal. Por ello, no es de extrañar que en el ejercicio de marras se busque la mayor objetividad posible para respaldar la determinación de esos valores, recurriendo a fuentes de información oficial, con competencias claras y suficientes para establecer valores de mercado para las unidades de autobús, como es el caso del Ministerio de Hacienda. Asimismo, se solicita al Consejo de Transporte Público la clasificación de las unidades de autobús autorizadas durante el año 2013, según la tipología que aplica esta institución, al ser esta la instancia responsable de autorizar la incorporación de nuevas unidades de autobús en las flotas de los concesionarios o permisionarios de estos servicios.

*La observancia de la estricta técnica en estos análisis, lleva a que si existe alguna duda sobre los cálculos realizados, no resulta imputable al procedimiento utilizado por la Aresep las dudas sobre la veracidad de la información utilizada, ya que ésta fue suministrada por fuentes oficiales y no fue generada por dicha Autoridad. (...)
(...)”.*

En complemento a lo anterior, tome nota la recurrente, que la IT en el ejercicio de sus competencias mediante el oficio 90-IT-2014, emitió el informe técnico, que sirvió de base a la resolución recurrida, ello de conformidad con los artículos 4, 5, 6, 25 y 53 de la Ley 7593, artículos 17 inciso 8) y el 20 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (en adelante RIOF), 59 inciso 1) de la LGAP y 57 de la Ley 7969.

Sobre este particular, la resolución RIT-124-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 876 al 877 señaló, lo siguiente:

“(...) Tanto es así que el mismo recurrente indica que: “ si bien es cierto, la información de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, es una fuente de consulta para la determinación del precio pagado para la compra de los autobuses, no es viable ni razonable utilizar un promedio ponderado, considerando el peso relativo de las diversas marcas de autobuses modelo 2013, que fueron comercializados y está(sic) operando en el país, tomando para tal efecto la clasificación oficial que provee el CTP.”. No obstante, no se aporta ningún elemento que justifique porqué (sic) ese proceder es contrario a la ciencia y la técnica. Ello parece ocurrir por cuanto el recurrente no puede desconocer la existencia de fuentes oficiales que actúan técnicamente al determinar el valor de mercado de autobús, como lo es el Ministerio de Hacienda; o clasificar, según los criterios definidos por el mismo Consejo de Transporte Público, las nuevas unidades de autobús adquiridas por los prestadores del servicio como el recurrente. En todo caso si existiera alguna deficiencia, la responsabilidad no es imputable a la Aresep sino a las instancias generadoras de la información de maras, hacia donde debería dirigirse cualquier queja al respecto.

*(...). Incurre el recurrente en un error al plantear este argumento, ya que pareciera que la imprecisión alegada se deriva de la aplicación de un procedimiento técnicamente correcto, y es trabajar con promedios ponderados, lo que permite representar el valor promedio de los tipos de autobús que más compran los empresarios, asegurándose una mayor representatividad en el dato final obtenido de lo que hoy se compra.
(...).”*

En ese sentido, con la información proporcionada por el CTP y el Ministerio de Hacienda (instituciones competentes), la IT siguió el procedimiento de calcular un promedio ponderado, procedimiento sobre el cual dicha Junta Directiva ya se manifestó, por medio de la resolución RJD-272-2015, (resolución que resolvió el recurso de apelación presentado por la Compañía Transportista del Suroeste S.A.) contra la resolución 008-RIT-2014), la cual dispuso entre otras cosas, lo siguiente:

“(...)

Bajo esta línea de análisis, es importante tomar en consideración la definición de promedio ponderado o media ponderada, la cual según el autor Machain Luciano (2011, p. 53) se define de la siguiente forma:

[...]

Media ponderada¹

La media ponderada o promedio ponderado permite asignar “pesos” a los valores de manera tal que el promedio es calculado considerando la importancia de cada valor sobre el total.

La forma de cálculo de este promedio es aplicando la sumatoria de la multiplicación de cada valor de la muestra por su ponderación y dividiendo el total resultante por la suma de todas las ponderaciones. La expresión matemática es la siguiente:

$$\bar{x}_w = \frac{\sum_{i=1}^p w_i X_i}{\sum_{i=1}^p w_i}$$

[...]

De lo indicado en las citas anteriores, se desprende que el promedio ponderado corresponde a una medida de tendencia central, que es apropiada cuando en un conjunto de datos, cada uno tiene una importancia relativa (o peso) respecto de los demás datos. A su vez, es importante señalar que el uso de esta técnica estadística, permite asegurar una representatividad, sobre aquellas marcas comerciales de autobús que se utilizan con mayor frecuencia, al momento de determinar el valor de las unidades automotores, que fueron objeto de estudio, en el informe realizado por la IT (90-IT-2014), el cual sirvió de base para el dictado de la resolución 008-RIT-2014 -que actualizó el valor del autobús para la fijaciones tarifarias individuales-.

(...).” (Folios del 620 al 621).

En virtud de lo anterior, este órgano asesor, no encuentra motivos que indiquen que la IT, incurrió en un error -como lo alegó la recurrente-, al utilizar la media ponderada para determinar el valor promedio de los autobuses, por categoría. Además, no consta en autos que la recurrente haya aportado elementos adicionales, que puedan ser valorados y que demostraran que la IT se apartara de las reglas de la ciencia y la técnica, al dictar la resolución recurrida, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.

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

2. Sobre los argumentos 2 y 3 relacionados con la clasificación de los autobuses y la determinación de los valores del autobús nuevo.

Al respecto, la resolución RIT-124-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 880 al 883 indicó:

“(...)

Queda claramente establecido en estos considerandos, el procedimiento seguido por esta Autoridad Reguladora para determinar el nuevo valor del autobús. Se cuenta con una lista de placas de autobuses 2013 aprobados por el Consejo de Transporte Público, lista que es suministrada a la Aresep por el mismo Consejo de Transporte Público. Dicha lista se remite al Ministerio de Hacienda para que indicara los valores de mercado registrados ante la Dirección General de Tributación de ese Ministerio. Adicionalmente, a la lista suministrada por el Consejo de Transporte Público se le solicita que se le incorporara la clasificación o tipología definida por ese Consejo, de manera que pudiera aplicarse el promedio ponderado por tipo de autobús y llegar así a un valor.

Esto que se deriva de los considerandos transcritos, es prácticamente igual a lo que sugiere el recurrente que se haga. Consecuentemente, lleva razón la Aresep en la forma de llegar al valor cuestionado. Si ha existido un error en la clasificación hecha por el Consejo de Transporte Público, será ante esa instancia que deba plantearse la inconformidad respectiva, ya que esta Autoridad Reguladora ha tomado la información oficial remitida.

Acerca de la disminución de valor del bus interurbano medio respecto del valor del 2009

(...)

Al respecto, es necesario recalcar que no se está creando un procedimiento para la determinación del valor del autobús nuevo, ya que se sigue el mismo procedimiento que se había establecido en el año 2009, lo que sí se hace es afinar las fuentes de información a fin de contar con valores de mercado determinados por la Dirección de Tributación del Ministerio de Hacienda. Ahora bien, de cara al reclamo del recurrente cabe preguntarse si corresponde o no a la Aresep hacer tal tipo de afinamiento. El artículo 6 de la Ley No. 7593 establece como obligación de esta Autoridad Reguladora el fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos. Por su parte, vale la pena traer a colación nuevamente el artículo 57 de la Ley No. 7969, la que con claridad meridiana establece que:

Artículo 57.-Fijación y aprobación. Corresponderá al Consejo de Transporte Público solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las aprobará, improbará o modificará, respaldando sus actuaciones en los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente realizar o solicitar.

Así las cosas, no estamos ante una competencia potestativa, sino ante una obligación de manera que esta Autoridad Reguladora no ha incurrido en ninguna ilegalidad haciendo un estudio técnico más completo para determinar un dato que debe ser utilizado en los estudios de fijación tarifaria ordinaria para el servicio de transporte público modalidad autobús.

Ahora bien, ¿cómo debe tratarse la situación expuesta por el recurrente respecto de la disminución del valor del autobús entre el dato establecido en el 2009 y el actual?

Este cambio de fuentes de información permite orientar los criterios de valor sobre los criterios técnicos al poder tener una fuente primaria objetiva y oficial, administrada con metodologías oficiales, públicas y técnicas para lograr valores precisos y confiables de inversiones realizadas, y no expectativas de compra que por medio de las facturas proformas y la información de los gestionantes no es posible obtener. Es decir, son datos elaborados sobre la base de la metodología establecida por la Dirección General de Tributación como ente oficial encargado de fijar los valores de mercado de los automotores, y que además por su propia naturaleza, ese listado oficial se actualiza anualmente, lo que facilita actualizar este valor todos los años, y no cada cinco años, como era la costumbre.

El valor agregado de esta actualización anual, en términos de seguridad jurídica para el recurrente, está en evitar los dilemas de si se manejan o no las informaciones correctas, ya que la exactitud no acompaña la fuente de datos que se utiliza, para ser sustituida por una fuente de información acorde a las necesidades regulatorias, que de igual forma evita causar posibles daños a los operadores de los servicios toda vez que la información es oportuna, confiable, transparente, real y no definida sobre la base de expectativas de compra-venta (facturas proforma), que no permiten conocer a ciencia cierta si esas unidades finalmente estarán ofreciendo el servicio público de transporte remunerado masivo de personas. Por ello, no lleva razón el recurrente cuando cuestiona el valor establecido para el autobús interurbano medio, ya que es el valor promedio de lo que se transa en el mercado y adquieren las empresas autobuseras.

(...)

Si el recurrente estima que las fuentes primarias, tanto de la Dirección General de Tributación a través de la Dirección de valoraciones Administrativas y Tributarias y/o del Consejo de Transporte Público se encuentran de alguna manera inexactas o viciadas, deberá acudir a estas instancias a presentar por las vías legales correspondientes sus reclamos y canalizar sus posibles inconformidades, pero nunca pretender que con la presentación de recursos de revocatoria y apelaciones contra una resolución que no se encuentra sesgada de vicio alguno, se puedan atacar fuentes primarias oficiales y, más aun, pretender modificar el valor establecido para el autobús interurbano medio.

(...)"

Al respecto, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información, utilizada por la IT, para la actualización del valor del autobús en la categoría interurbano medio, alegada por la recurrente:

- a. Primeramente se realizó un extracto de la información correspondiente a la categoría interurbano medio (folio 23), la cual fue utilizada por la IT, en la determinación del valor del autobús para este caso:*

Detalle de clasificación por categoría según del CTP

INFORMACION DEL CTP				
PLACA-CTP	AÑO-CTP	RAMPA-CTP	NOMBRE EMPRESA-CTP	CLASIFICACIÓN CTP
GB002719	2013	RAMPA	AUTOTRANSPORT	INTERURBANO MEDIO
PB002352	2013	RAMPA	TRANSGOLFO	INTERURBANO MEDIO
AB005977	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006007	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006017	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006018	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
AB006020	2013	RAMPA	TRANSPORTES	INTERURBANO MEDIO
GB002628	2013	RAMPA	AUTOTRANSPORT	INTERURBANO MEDIO
GB002629	2013	RAMPA	AUTOTRANSPORT	INTERURBANO MEDIO

Fuente: folio 23

Detalle de información registral

INFORMACION REGISTRAL							
PLACA-CTP	AÑO FABRICACIÓN-GENERAL-REGISTRO	VIN-GENERAL-REGISTRO	ESTILO-GENERAL-REGISTRO	CAPACIDAD-GENERAL-REGISTRO	CILINDRADA (C.C.)-CARACT-MOTOR-REGISTRO	POTENCIA (KW)-CARACT-MOTOR-REGISTRO	MARCA-CARACT-MOTOR-REGISTRO
GB002719	2013	9532F82W6DR301392	VW17.210OD	48	6450	350	VOLKSWAGEN
PB002352	2013	KL5UM52HEDK000270	DM 1724 L	49	8071	240	DAEWOO
AB005977	2013	LZYTMTF60D1000003	ZK6129H	54	8900	264	CUMMINS
AB006007	2013	KL5UP65JECK000153	CRD 340	53	11051	340	DAEWOO
AB006017	2013	KL5UP65JECK000167	DM1734 LR	53	11051	340	DAEWOO
AB006018	2013	KL5UP65JECK000168	DM1734 LR	53	11051	340	DAEWOO
AB006020	2013	KL5UP65JECK000170	DM1734 LR	53	11051	340	DAEWOO
GB002628	2013	9532F82W8CR208548	VW17.210 OD	49	6450	151	VOLKSWAGEN
GB002629	2013	9532F82W2CR207797	VW17.210 OD	49	6450	151	VOLKSWAGEN

Fuente: folio 23

Detalle de información sobre el valor del autobús, según Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.

INFORMACION DEL VALOR TRIBUTARIO					
PLACA-CTP	VALOR DGT 28OCT2013	Valor DGT 20ENE2014	CLASE TRIBUTARIA (TRIBUTACIÓN)	MARCA-TRIBUTACIÓN	AÑO TRIBUTACIÓN
GB002719	51.100.000	51.100.000	2216277	VOLKSWAGEN	2013
PB002352	38.390.000	38.390.000	2295982	DAEWOO	2013
AB005977	79.890.000	79.890.000	2455327	YUTONG	2013
AB006007	55.450.000	55.450.000	2443454	DAEWOO	2013
AB006017	53.540.000	53.540.000	2319195	DAEWOO	2013
AB006018	53.540.000	53.540.000	2319195	DAEWOO	2013
AB006020	53.540.000	53.540.000	2319195	DAEWOO	2013
GB002628	54.200.000	54.200.000	2460936	VOLKSWAGEN	2013
GB002629	54.200.000	54.200.000	2460936	VOLKSWAGEN	2013

Fuente: folio 23

- b. Posteriormente, se realizó un cálculo del promedio ponderado a partir de la información, indicada previamente:

Tipo de autobús	Marca	Valores	Cantidad	Participación en el tipo	Valor ponderado por marca
Interurbano medio	Daewoo	50.892.000,00	5	55,6%	28.273.333,33
	Volkswagen	53.166.666,67	3	33,3%	17.722.222,22
	Yutong	79.890.000,00	1	11,1%	8.876.666,67
		183.948.666,67	9	100,0%	54.872.222,22

Fuente elaboración propia

- c. Por último, se presenta el valor del promedio ponderado del autobús, para la categoría interurbano medio, establecido mediante la resolución 008-RIT-2014 -que actualizó el valor del autobús para la fijaciones tarifarias individuales-.

Tipo de autobús	Marca	Valores	Cantidad	Participación en el tipo
Interurbano medio	Daewoo	50.892.000,00	5	55,6%
	Volkswagen	53.166.666,67	3	33,3%
	Yutong	79.890.000,00	1	11,1%
Subtotal		54.872.222,22		

Fuente: folio 20

De la anterior información, se desprende que la IT, estimó el valor del autobús en la categoría de interurbano medio, utilizando la información oficial establecida por el CTP, la cual fue remitida por este ente, mediante el oficio DTE-2013-0634 (folios 49 al 64). Igualmente, para establecer el valor de autobús correspondiente, se emplearon los datos suministrados por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, remitidos mediante el oficio DGT-1087-2013 (folios 90 al 93).

En conclusión, considera este órgano asesor que la actualización de valor del autobús nuevo, fue realizada por la IT con base en un estudio técnico (oficio 90-IT-2014, folios 10 al 23), el cual, se

encuentra fundamentado en la información oficial, emitida por el CTP y la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.

Asimismo, se le recuerda a la recurrente, que en caso de considerar que la categoría de autobuses asignada por el CTP para el autobús interurbano medio, o el valor establecido por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, presentaran inconsistencias, deberá acudir a dichas instancias a presentar los argumentos y alegatos que correspondan.

Así las cosas, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente, sobre estos argumentos.

3. Solicitud de instrucción dada al Centro de Desarrollo de la Regulación, para proponer un procedimiento de actualización del valor del autobús y las competencias del CTP.

Al respecto, es necesario hacer referencia a las competencias exclusivas y excluyentes de la regulación de los servicios públicos de la Autoridad Reguladora, establecidas en la Ley 7593, en los artículos 4, 5 inciso f) y 6 incisos a), d) y f), así como en el artículo 59 inciso 1) de la LGAP, que disponen respectivamente:

Ley 7593

“(…)

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.

b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.

c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.

d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad. (*)

e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.

f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.

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.
(...)

Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

a) Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.

d) Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos.

f) Cualquiera otra obligación que las leyes le asignen.
Toda disposición que se emita en relación con las materias a que se refiere este artículo, será de acatamiento obligatorio.
(...)"

LGAP

(...)

Artículo 59.-

1.- La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.
(...)"

De los artículos citados, se desprende que la Aresep tiene la competencia exclusiva y excluyente, de regular los servicios públicos que hayan sido declarados como tales por el legislador. Dicha competencia, abarca -entre otras cosas- el establecimiento de las metodologías tarifarias, la fijación de tarifas, la determinación de normas técnicas, las potestades sancionatorias y la resolución de quejas, denuncias y controversias.

Al respecto, en la Opinión Jurídica OJ-051-2013 de la Procuraduría General de la República se señaló: "(...) En realidad, la competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación. Prueba de ello es que la misma ley reconoce que aun para esos servicios públicos su prestación puede darse a través de una concesión o del respectivo permiso (artículos 9 y 41.g), y no por ello el órgano regulador perdería sus facultades en la materia. (...)” de modo que concluye "(...) La competencia

tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación (...).

Aunado a lo anterior, cabe indicar que la recurrente mostró preocupación por el Por Tanto IV.a, contenido en la resolución recurrida, el cual indica lo siguiente: "Solicitar a la Junta Directiva de Aresep que instruya al Centro de Desarrollo de la Regulación para que proponga los siguientes ajustes al modelo tarifario: a. Un procedimiento que permita clasificar nuevos tipos de autobús o ajustar los tipos vigentes, de acuerdo con los cambios tecnológicos que se introducen en las unidades que prestan el servicio y que son autorizadas por el Consejo de Transporte Público (CTP)".

Sobre este particular, se desprende de la resolución recurrida, que la IT recomendó a la Junta Directiva, instruir al Centro de Desarrollo de la Regulación para que propusiera un procedimiento que permitiera clasificar los nuevos tipos de autobús o ajustar los tipos vigentes. Lo anterior, constituye una recomendación no vinculante de la IT para la Junta Directiva, al tenor de lo dispuesto por el artículo 303 de la LGAP.

En todo caso, dicha recomendación se fundamentó en los artículos 17 inciso 8) y el 20 del RIOF. Asimismo, el Centro de Desarrollo de la Regulación tiene como una de sus funciones, revisar la validez y competitividad de los modelos que están siendo aplicados por la Aresep, para regular los servicios públicos -artículo 21 inciso 3 del RIOF-.

En cuanto a la competencia de la Aresep, en caso de acogerse la recomendación de la IT, se encuentra en los artículos 25 y 53, ambos de la Ley 7593, en donde se establece la potestad de la Aresep, para emitir los reglamentos técnicos (norma técnicas) que considere necesarios y convenientes para realizar su labor, sino también, los parámetros bajo los cuales debe realizar las funciones establecidas en el artículo 5 de la Ley 7593 supracitado.

De manera complementaria, el artículo 6 incisos 14) y 16) del RIOF, dispone que en materia regulatoria, le corresponde a la Junta Directiva:

"(...)

Artículo 6. Junta Directiva.

(...)

Tiene las siguientes funciones:

(...)

14. Dictar los reglamentos técnicos que se requieran para la correcta aplicación del marco regulatorio de los servicios públicos establecidos en la ley y las modificaciones de estos.

(...)

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

(...)"

En ese sentido, queda claro que la recomendación emitida por la IT para la clasificación de los tipos de autobús, realizada mediante la resolución 008-RIT-2014, se emitió en el ejercicio de las

competencias exclusivas y excluyentes otorgadas por ley, sin que se produzca una interferencia en las competencias otorgadas al CTP.

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

4. Solicita la suspensión del acto administrativo contenido en la resolución 008-RIT-2014, en virtud de los perjuicios graves, que causaría el persistir en su ejecución, producto del desequilibrio financiero dada la inversión realizada en la compra de autobuses. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 de la LGAP.

En tesis de principio, se le indica a la recurrente, que todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos después de ser comunicados (publicación), tal y como sucedió con la resolución recurrida.

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

En el caso que nos ocupa, considera este órgano asesor, que la recurrente no fundamentó ni demostró el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían con la ejecución de la resolución recurrida.

La jurisprudencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.

Al respecto, conviene extraer de la Sentencia N°. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, de las 08:17 horas del 12 de febrero de 2009, lo siguiente:

“(…)

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

del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida. (...)

Para mayor abundamiento, pueden consultarse sus sentencias: N° 58-F-TC-2008, N° 102-F-TC-2008, N° 116-F-TC-2008, N° 129-F-TC-2008 y N° 146-F-TC-2008.

*Del análisis de los autos no se desprende referencia, ni se aporta prueba idónea alguna por parte de la recurrente, que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos solicitados y que son: **a)** apariencia de buen derecho, **b)** el peligro en la demora, y **c)** la ponderación de los daños y perjuicios graves o de imposible reparación que se le ocasionarían con la ejecución de la resolución recurrida. De las normas supra referidas, se puede inferir que la interposición de los recursos administrativos no tienen efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos.*

En consecuencia, este órgano asesor considera que la gestión de suspensión del acto interpuesta, resulta inadmisibles, por la falta de demostración de los daños y perjuicios presuntamente ocasionados, ya que no basta con la sola indicación, por parte de la recurrente, de que desea la protección cautelar por el supuesto desequilibrio financiero que sufriría por la ejecución de la resolución recurrida, lo que produce irremediablemente que la medida cautelar deba ser rechazada en los términos solicitados.

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de suspensión del acto, interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Intendencia de Transporte, en el ejercicio de sus competencias, mediante el oficio 90-IT-2014, emitió el informe técnico que sirvió de base a la resolución recurrida, ello de conformidad con los artículos 4, 5, 6 incisos a), d) y f), 25 y 53 de la Ley 7593,17 inciso 8) y el 20 del Reglamento Interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, 59 inciso 1) de la LGAP y 57 de la Ley 7969.*
- 3. El promedio ponderado corresponde a una medida de tendencia central, que es apropiada cuando en un conjunto de datos, cada uno tiene una importancia relativa (o peso) respecto de los demás datos.*
- 4. El uso del promedio ponderado, es una técnica estadística, que permite asegurar una representatividad, sobre aquellas marcas comerciales de autobús que se utilizaron con mayor frecuencia, al momento de determinar el valor de las unidades automotores, que fueron objeto de estudio, en el informe realizado por la IT (oficio 90-IT-2014), el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida 008-RIT-2014.*

5. *La recurrente no aportó las justificaciones ni el respaldo documental, que demostraran que la Intendencia de Transporte se apartara de las reglas de la ciencia y la técnica, al dictar la resolución recurrida, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2) de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*
6. *La Intendencia de Transporte, estimó el valor del autobús en la categoría de interurbano medio, utilizando la información oficial establecida por el Consejo de Transporte Público y los datos suministrados por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda. En caso de que presentaran inconsistencias, deberá acudir a dichas instancias a presentar los argumentos y alegatos que correspondan.*
7. *De los artículos 4, 5 y 6 incisos a), d) y f) de la Ley 7593 y artículo 59 inciso 1) de la LGAP se desprende que la Aresep tiene la competencia exclusiva y excluyente de regular los servicios públicos que hayan sido declarados como tales, por el legislador. Dicha competencia, abarca - entre otras cosas- el establecimiento de las metodologías tarifarias, la fijación de tarifas, la determinación de normas técnicas, las potestades sancionatorias y la resolución de quejas, denuncias y controversias.*
8. *La Intendencia de Transporte recomendó a la Junta Directiva, instruir al Centro de Desarrollo de la Regulación para que propusiera un procedimiento que permitiera clasificar los nuevos tipos de autobús o ajustar los tipos vigentes. Lo anterior, no es vinculante para la Junta Directiva al tenor de lo dispuesto por el artículo 303 de la LGAP. Este acto se fundamentó en los artículos 17 inciso 8) y 20 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado.*
9. *La interposición de los recursos no tiene efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos, de conformidad con el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública.*
10. *La procedencia e implementación de una medida cautelar estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*
11. *La gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesta, resulta inadmisibile, por la falta de demostración de la confluencia de los presupuestos legales (la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación) para el otorgamiento de la medida cautelar, ya que no basta con la sola indicación de que desea la protección cautelar sino que debe demostrarse previamente la potencialidad de la necesidad de la misma.*

[...]"

- II. 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 suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014, del 5 de febrero de 2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 09-2017, del 21 de febrero de 2017, cuya acta fue ratificada el 28 de febrero del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 148-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 11-09-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014, del 5 de febrero de 2014.
- 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.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 150-DGAJR-2017 del 10 de febrero 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 Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 150-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de febrero de 2014, mediante la resolución 008-RIT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó la actualización del valor del autobús, para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, según el modelo vigente (folios

02 al 08). Su publicación se realizó en La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 (no consta en autos al momento de emisión de este criterio, pero fue verificado por este órgano asesor).

- II. Que el 25 de febrero de 2014, Autotransportes Hermanos Calvo S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 433 al 448 y 452 al 468).
- III. Que el 29 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-133-2016, la IT, resolvió -entre otras cosas-:

“I. I. Acoger la recomendación del informe 1706-IT-2016/141219 del 4 de noviembre de 2016. II. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta en contra de la resolución 008-RIT-2014 de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Autotransportes Hermanos Calvo S.A. (...). III. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución 008-RIT-2014 de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Autotransportes Hermanos Calvo S.A. (sic) (...)” (folios 1108 al 1159).

- IV. Que el 1 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1925-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 1088 y 1089).
- V. Que no consta en autos, que Autotransportes Hermanos Calvo S.A., respondiera el emplazamiento conferido.
- VI. Que el 2 de diciembre de 2016, mediante el memorando 809-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las gestiones interpuestas por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014 (folio 1161).
- VII. Que el 10 de febrero de 2017, mediante el oficio 150-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. (Correrá agregado a los autos).
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 150-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 interpuesto contra la resolución 008-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

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

2. Temporalidad

Sobre la temporalidad se tiene que, conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de febrero de 2014.

En razón de la hora de presentación del recurso (23:58 horas -vía correo electrónico- y 23:59 horas -vía fax-), es necesario analizar, si el recurso se interpuso dentro del plazo de ley, ya que dicha gestión ingresó a la Autoridad Reguladora, cuando ésta se encontraba fuera de la jornada ordinaria, según lo dispone el artículo 19 del “Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios” (RAS), el cual señala:

“(…) La jornada inicia a las 8:00 horas y concluye a las 16:00 horas (…).” (El resaltado es nuestro).

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, a partir de la interpretación armónica de los ordinales 255, 256 inciso 2) y 346 inciso 1) de la LGAP, y de los artículos 146 y 147 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado a la recurrente, para impugnar la resolución aquí recurrida, se encontraba **limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora**, para el tercer día del plazo conferido, sea, a las 16:00 horas del 25 de febrero de 2014..

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

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

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

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

hasta las dieciséis horas treinta minutos-.” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Por ende, del análisis que precede, se puede concluir, que el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, venció el 25 de febrero de 2014, a las dieciséis horas y siendo que la resolución recurrida 008-RIT-2014, fue publicada en La Gaceta N° 36 del 20 de febrero de 2014 (<http://www.gaceta.go.cr/gaceta/?date=20/02/2014#autoridad-reguladora>), y la recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 25 de febrero de 2014, vía correo electrónico, a las **veintitrés horas con cincuenta y ocho minutos** (folios 433 al 448), y vía fax, a las **veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos** (folios 452 al 468), se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto, fuera del plazo legalmente establecido, ergo, resulta extemporáneo.

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes Hermanos Calvo S.A., es operador de la ruta 738, por lo que está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso así como la gestión de nulidad, fueron interpuestos por el señor José Francisco Calvo Aguilar, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Hermanos Calvo S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 412 y 413.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 008-RIT-2014, resulta inadmisibles, por haber sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución 008-RIT-2014, se tiene que resultar admisible por la forma.

IV. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que a la fecha del dictado de la resolución recurrida, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias ordinarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el denominado “Modelo Estructura General de Costos”, o “Modelo Econométrico”, el cual no contemplaba la forma de cálculo ni la determinación del valor del autobús para efectos de su aplicación.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, el análisis de los argumentos planteados por la gestionante:

- 1. La resolución impugnada no explica ni justifica la determinación de los precios de los autobuses interurbano corto e interurbano medio, lo cual implica una grave falta de motivación en cuanto a la determinación del precio de aquellos, y acarrea la nulidad absoluta, en cuanto a este punto. Los precios fijados por la Aresep de estos dos tipos de autobuses riñen con la realidad del mercado y significan una evidente contradicción de la propia resolución impugnada.**

Sobre este argumento, se le indica a la gestionante que en el acto administrativo impugnado - 008-RIT-2014-, a folios 5 y 6, Considerando XII, XIII y XIV, se indicó lo siguiente:

“(…)

XII. Que de conformidad con los artículos 9, 10 y 13 de la Ley de Reajuste Tributario y Resolución 18ª Consejo Arancelario y Aduanero CA, y sus reformas, Ley No. 7088, se establece que corresponde al Poder Ejecutivo actualizar la lista de valores de los vehículos citados en el artículo 10 de dicha ley, y que el valor en el mercado interno de los bienes será determinado por la Dirección General de la Tributación del Ministerio de Hacienda para cada marca, año, carrocería y estilo, según la lista que deberá publicarse en “La Gaceta”. Asimismo, indica el artículo 58 del Decreto No. 35688-H de 21 de enero de 2012 y sus reformas, que la Dirección General de Tributación es la entidad responsable de la valoración de bienes inmuebles y muebles para efectos tributarios.

XIII. Que la información de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, permite vincular las unidades autorizadas, calificadas y clasificadas por el CTP con los valores oficiales de mercado establecidos por el Ministerio de Hacienda, por medio del número de placa, y asignar un valor de mercado por autobús de una fuente oficial. Dichos valores son utilizados para efectos tributarios y se actualizan todos los años.

XIV. Que lo anterior permite actualizar los valores de las nuevas unidades de autobús autorizadas por el CTP, utilizando un promedio ponderado, según el peso relativo de las diversas marcas de autobuses modelo 2013 que han sido comercializadas y se encuentran operando en el país, y de conformidad con la clasificación oficial que provee el CTP, de conformidad con la tipología desarrollada para el modelo vigente y utilizada en la Resolución No. RRG-9767-2009, de las nueve horas y treinta minutos del 06 de mayo de dos mil nueve.

(…)”.

En los considerados citados, quedó establecido el procedimiento seguido por esta Autoridad Reguladora para determinar el nuevo valor del autobús, sea, se contó con una lista de placas de autobuses 2013 aprobados por el Consejo de Transporte Público (en adelante CTP). Dicha lista se remitió al Ministerio de Hacienda para que indicara los valores de mercado registrados ante la Dirección General de Tributación de ese Ministerio, valores que deben estar actualizados, según la legislación nacional.

Adicionalmente, a la lista suministrada por el CTP, se le solicitó que se le incorporara la clasificación del bus definida por ese Consejo, de manera que pudiera aplicarse el promedio ponderado por tipo de autobús y llegar así a un valor con información proveniente de entidades competentes.

Asimismo, la Intendencia de Transporte (en adelante la IT), en la resolución RIT-133-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó a folio 1137, lo siguiente:

“Ahora bien, si el recurrente estima que las fuentes primarias, tanto de la Dirección General de Tributación a través de la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias y/o del Consejo de Transporte Público se encuentran de alguna manera inexactas o viciadas, deberá acudir a estas instancias a presentar por las vías legales correspondientes sus reclamos y canalizar sus posibles inconformidades.”

Dado que la información solicitada proviene de fuentes de información oficiales, tanto el Ministerio de Hacienda en los valores de mercado, como el CTP en la clasificación de los autobuses, concuerda esta asesoría con lo indicado por la IT, en razón de que ante las inconformidades que tenga la gestionante con la información suministrada por el Ministerio de Hacienda o el CTP, deberá acudir a estas instancias para presentar sus correspondientes reclamos.

En la misma resolución RIT-133-2016, pero a folio 1155, la IT, indicó:

“Argumenta además el recurrente que “la propuesta metodológica de la Intendencia de Transporte, no refleja la realidad de las flotas inscritas en el CTP”. A esto es importante reiterar que el informe 90-IT-2014/3257, el cual sirve de base a la resolución 008-RIT-2014, no corresponde a una propuesta metodológica, sino una actualización del valor del autobús nuevo siguiendo el procedimiento establecido en la resolución RRG-9767-2009. Aunado a esto, dicho informe se sustentó en la información brindada por el CTP como fuente oficial en cuanto a la flota autorizada de autobuses con año modelo 2013 y por el Ministerio de Hacienda respecto a los valores de mercado de las unidades, de modo que los valores obtenidos se consideran como una aproximación de la realidad de la industria.” (El subrayado no es del original).

Se desprende de lo anterior, que la información utilizada como base para obtener el promedio ponderado de los valores de las unidades, consistió en una actualización por medio de información proveniente del CTP y del Ministerio de Hacienda, de modo que estos valores son considerados una aproximación de la realidad de la industria, es decir, no son invenciones de la IT.

Por otro lado, en cuanto a la falta de motivación alegada por la gestionante, que fundamenta en que se desconoce el motivo técnico y jurídico, por el cual las unidades de tipo interurbano corto e interurbano medio disminuyeron de valor para efectos del cálculo tarifario ordinario individual, lo cual acarrea la nulidad absoluta de lo actuado.

Se le indica a la gestionante, que la IT, en el acto administrativo RIT-133-2016, indicó a folio 1118, lo siguiente:

“La resolución recurrida, plantea perfectamente la importancia de tener un valor de los autobuses a precios de mercado, y con base en información oficial de una entidad con las competencias legales para definir valores a los vehículos automotores, de cara al principio de servicio al costo, y es así como en los Considerandos II y III se explica los motivos que, para nuestros efectos, resulta preponderante transcribirlos a continuación:

‘(...)

II. Que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas, las fijaciones tarifarias de carácter ordinario son aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 3 de esta ley, e indudablemente la flota vehicular con la que se presta el servicio constituye una de las inversiones más importantes que realiza el empresario del servicio de transporte remunerado de personas.

*III. Asimismo, de acuerdo con la misma ley en su artículo 32, no se aceptan como costos de las empresas reguladas las inversiones rechazadas por la ARESEP por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público. **Por ello, es relevante que al rubro de inversión más importante que ejecutan las empresas reguladas, como es el caso del autobús, se le establezca un precio que será el que se reconozca como parte de los costos a imputar para efectos del cálculo de tarifas ordinarias, de manera que se tenga certeza de hasta donde se puede invertir y se va a reconocer el monto invertido**” (la negrita no es del original)*

(...)”

Consecuentemente, la consideración de este principio se mantuvo presente en todo momento al realizarse los estudios que justifican la determinación del valor del autobús publicado, de manera que, en principio, no se puede imputar ninguna incongruencia en ese sentido a los valores vigentes. De modo que, al respetar el principio del servicio al costo, los valores calculados para un autobús nuevo a partir de fuentes oficiales garantizan el equilibrio financiero de los operadores, reconociendo únicamente los costos necesarios para brindar el servicio.”

De la transcripción anterior, se evidencia que en la resolución recurrida, se motivó la actualización de los valores de los autobuses, por medio de un procedimiento apegado a la ciencia y a la técnica, basado en información suministrada por las instituciones competentes (CTP y Ministerio de Hacienda), por lo que no se aprecia un vicio en la validez del acto administrativo recurrido, que implique su nulidad.

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

- 2. En la resolución 008-RIT-2014 se estableció un cambio de metodología, se cambió por un precio promedio ponderado según el peso relativo de las diversas marcas de autobuses modelo 2013 comercializadas.**

Indicó la gestionante, que se cambiaron las condiciones de reconocimiento de la inversión en medio de un proceso de renovación de concesiones, que este cambio metodológico implicó que se valoraron los autobuses en función de lo que entró al país en el año 2013, dejando de lado la realidad de lo existente en las flotas autorizadas por el CTP.

Respecto a este argumento, la IT, a folios 1149 al 1151 de la resolución RIT-133-2016, dispuso lo siguiente:

“(…) no se está creando un procedimiento para la determinación del autobús nuevo o modificando el existente, ya que se sigue el mismo procedimiento que se había establecido en el año 2009, lo que sí se hace es afinar las fuentes de información a fin de contar con valores de mercado determinados por la Dirección de Tributación del Ministerio de Hacienda.

Este cambio de fuentes de información permite orientar los criterios de valor sobre criterios técnicos al poder tener una fuente primaria objetiva y oficial, administrada con metodologías oficiales, públicas y técnicas para lograr valores precisos y confiables de inversiones realizadas, y no expectativas de compra que por medio de las facturas proformas y la información de los gestionantes no es posible obtener. Es decir, son datos elaborados sobre la base de la metodología establecida por la Dirección General de Tributación como ente oficial encargado de fijar los valores de mercado de los automotores, y que además por su propia naturaleza, ese listado oficial se actualiza anualmente, lo que facilita actualizar este valor todos los años, y no cada cinco años, como era la costumbre.

El valor agregado de esta actualización anual, en términos de seguridad jurídica para el recurrente, está en evitar los dilemas de si se manejan o no las informaciones correctas, ya que la exactitud no acompaña la fuente de datos que se utiliza, para ser sustituida por una fuente de información acorde a las necesidades regulatorias, que de igual forma evita causar posibles daños a los operadores de los servicios toda vez que la información es oportuna, confiable, transparente, real y no definida sobre la base de expectativas de compra-venta (facturas proforma), que no permiten conocer a ciencia cierta si esas unidades finalmente estarán ofreciendo el servicio público de transporte remunerado masivo de personas. Por ello, no lleva razón el recurrente cuando cuestiona el valor establecido para el autobús interurbano medio, ya que es el valor promedio de lo que se transa en el mercado y adquieren las empresas autobuseras.

La otra fuente primaria que utilizamos es la clasificación oficial de la población de autobuses que realiza el Consejo de Transporte Público, que es por supuesto la entidad legalmente facultada para hacerlo, ya que recordemos que el artículo 5 y siguientes de la ley N° 7969 y sus reformas indica que le corresponde al supra citado Consejo, definir la flota óptima y autorizar el tamaño y las unidades de autobuses que conforman una empresa contratista de transporte público de personas. Asimismo, según los artículos 13 y 25 de la Ley 3503 y sus reformas,

corresponde al CTP, tanto cuando concesiona como cuando otorga permisos de servicio de transporte remunerado de personas, autorizar la flota de vehículos para brindar el servicio, de acuerdo con la naturaleza y las necesidades del servicio, lo que lo faculta para clasificar todos los tipos por sus características y requerimientos para cumplir con los diversos requerimientos de cada ruta.

El ánimo del legislador al fijar las funciones al Consejo de Transporte Público en esta materia, es que exista un ente a cargo de velar porque la flota autorizada para una ruta determinada, deben satisfacer plenamente las condiciones de eficiencia y seguridad, así como la comodidad e higiene necesarias y cumplir a cabalidad con la naturaleza misma del servicio que se pretende prestar, no dejando de lado el tipo de ruta donde se ejecuta la concesión o permiso y que esas unidades realmente cumplan con las condiciones óptimas para estos efectos. Dicha fuente primaria se mantiene incólume con respecto al procedimiento anterior a esta resolución, por lo que no debería existir problema alguno por una fuente que se ha venido aplicando y la tipología de autobús otorgada al recurrente.

Si el recurrente estima que las fuentes primarias, tanto de la Dirección General de Tributación a través de la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias y/o del Consejo de Transporte Público se encuentran de alguna manera inexactas o viciadas, deberá acudir a estas instancias a presentar por las vías legales correspondientes sus reclamos y canalizar sus posibles inconformidades, pero nunca pretender que con la presentación de recursos de revocatoria y apelaciones contra una resolución que no se encuentra sesgada de vicio alguno, se puedan atacar fuentes primarias oficiales.

(...)"

De lo transcrito se desprende, que la IT consideró que no se realizó un cambio de metodología para fijar el valor de los autobuses, por lo contrario, en aras de cumplir con las reglas de la ciencia y la técnica, la IT precisó la información utilizada para obtener este cálculo, tomando los datos aportados por el Ministerio de Hacienda (valor de mercado de las unidades) y del CTP (clasificación de las unidades), cada una en razón de sus competencias.

Aunado a lo anterior, en la resolución recurrida, a folios 5 y 6, Considerandos XII, XIII y XIV (transcritos en el análisis del argumento primero), la IT estableció el procedimiento seguido para determinar el nuevo valor del autobús, partiendo de una lista de placas de autobuses del año 2013, remitida por el CTP.

Posteriormente la IT reenvió dicha lista al Ministerio de Hacienda para que indicara los valores de mercado registrados ante la Dirección General de Tributación de ese Ministerio.

Adicionalmente, a la lista suministrada por el CTP, la Aresep, le solicitó que se le incorporara la clasificación o tipología definida por ese Consejo, de manera que pudiera aplicarse el promedio ponderado por tipo de autobús y llegar así a un valor, lo cual es visible en el oficio DE-2013-3802 del CTO, visible a folios del 49 al 61.

De esta manera, el artículo 6 de la Ley No. 7593 establece como obligación de esta Autoridad Reguladora, fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos. Por su parte, vale la pena traer a colación el artículo 57 de la Ley No. 7969, el cual, establece lo siguiente:

*“Corresponderá al Consejo de Transporte Público solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades. **La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las aprobará, improbará o modificará, respaldando sus actuaciones en los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente realizar o solicitar.**” (El resaltado no es del original)*

Queda demostrada, la competencia y la obligación, que tiene la Aresep, de fijar este valor de los autobuses, de manera que no se ha incurrido en alguna ilegalidad haciendo un estudio técnico con información actualizada, para determinar un dato que debe ser utilizado en los estudios de fijación tarifaria ordinaria para el servicio de transporte público modalidad autobús.

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

3. La resolución recurrida no se apega al principio de servicio al costo, las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como de los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia.

Sobre este argumento, en lo que respecta a que el acto administrativo no se apega al principio de servicio al costo, en la resolución RIT-133-2016, la IT a folios 1143 al 1145, indicó lo siguiente:

“(…)

- **El servicio al costo**

Nuestro legislador encomendó a la Aresep, entre otras funciones, la regulación económica, para la cual se aplica como uno de sus principios el denominado servicio al costo, que como bien lo señala el informe 90-IT-2014/3257 haciendo alusión al artículo 3.b) de la ley N° 7593 y sus reformas, el servicio al costo busca **“(…) determinar la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31”**; es decir, ese concepto del servicio al costo no es más ni menos que el esfuerzo económico que el permisionario o concesionario de una ruta determinada debe realizar para lograr un objetivo operativo, y cuando no es alcanzado ese objetivo, entramos a un posible nivel de pérdidas de la empresa o núcleo legal empresarial conformado para ese fin, debiéndose entonces devolverse el equilibrio económico financiero al contrato de concesión.

La resolución recurrida, plantea perfectamente la importancia de tener un valor de los autobuses a precios de mercado, y con base en información oficial de una entidad con las competencias legales para definir valores a los vehículos automotores, de cara al principio de servicio al costo, y es así como en los Considerandos II y III se explica los motivos que, para nuestros efectos, resulta preponderante transcribirlos a continuación:

“(…)

II. Que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas, las fijaciones tarifarias de carácter ordinario son aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 3 de esta ley, e indudablemente la flota vehicular con la que se presta el servicio constituye una de las inversiones más importantes que realiza el empresario del servicio de transporte remunerado de personas.

*III. Asimismo, de acuerdo con la misma ley en su artículo 32, no se aceptan como costos de las empresas reguladas las inversiones rechazadas por la ARESEP por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público. **Por ello, es relevante que al rubro de inversión más importante que ejecutan las empresas reguladas, como es el caso del autobús, se le establezca un precio que será el que se reconozca como parte de los costos a imputar para efectos del cálculo de tarifas ordinarias, de manera que se tenga certeza de hasta donde se puede invertir y se va a reconocer el monto invertido**” (la negrita no es del original)*

(…)

Consecuentemente, la consideración de este principio se mantuvo presente en todo momento al realizarse los estudios que justifican la determinación del valor del autobús publicado, de manera que, en principio, no se puede imputar ninguna incongruencia en ese sentido a los valores vigentes. De modo que, al respetar el principio del servicio al costo, los valores calculados para un autobús nuevo a partir de fuentes oficiales garantizan el equilibrio financiero de los operadores, reconociendo únicamente los costos necesarios para brindar el servicio.”

Se desprende de lo anterior, que la determinación del valor del autobús es requerida para que los estudios tarifarios, se resuelvan en apego al principio del servicio al costo, dado que este es el rubro principal que compone la variable de inversiones, y de ahí la importancia de que se establezca un precio que será el que se reconozca como parte de los costos a imputar para efectos del cálculo de tarifas ordinarias.

Aunado a lo anterior, la resolución recurrida, planteó la importancia de tener un valor de los autobuses a precios de mercado, basándose en información oficial de una entidad con las competencias legales para definir valores a los vehículos automotores, de cara al principio de

servicio al costo, tal y como lo es el Ministerio de Hacienda y el CTP en la clasificación de las unidades.

Por otra parte, con respecto a que el acto administrativo impugnado carece de las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, continuando con la resolución RIT-133-2016, la misma indicó a folios 1145 y 1146, lo siguiente:

“(…)

- **El estricto apego a la ciencia y a la técnica.**

(…)

Al respecto, la ley 7593 en su artículo 6.a), delimita de forma clara que una de nuestras funciones resulta ser precisamente el ejecutar una labor fiscalizadora en el ámbito contable, financiero y técnico en relación a los prestadores de servicios públicos, de tal forma que se pueda concluir como corolario, el buen manejo de los diversos factores que afecten el costo del servicio, tales como inversiones, endeudamiento, ingresos, costos y gastos y unirlos a una rentabilidad obtenida.

Igualmente se determina en la Ley No. 7969, la siguiente disposición:

‘Artículo 57 —Fijación y aprobación. Corresponderá al Consejo de Transporte Público solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las aprobará, improbará o modificará, **respaldando sus actuaciones en los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente realizar o solicitar.**` (El resaltado no es del original)

Es decir, que resulta obligatorio para la Aresep que en sus actuaciones de regulación tarifaria, se respalde en estudios técnicos o de otra naturaleza, de manera que los análisis realizados para determinar el valor de la unidad de autobús, deben ajustarse a ese requerimiento legal. Por ello, no es de extrañar que en el ejercicio de marras se busque la mayor objetividad posible para respaldar la determinación de esos valores, recurriendo a fuentes de información oficial, con competencias claras y suficientes para establecer valores de mercado para las unidades de autobús, como es el caso del Ministerio de Hacienda. Asimismo, se solicita al Consejo de Transporte Público la clasificación de las unidades de autobús autorizadas durante el año 2013, según la tipología que aplica esta institución, al ser esta la instancia responsable de autorizar la incorporación de nuevas unidades de autobús en las flotas de los concesionarios o permisionarios de estos servicios.

La observancia de la estricta técnica en estos análisis, lleva a que si existe alguna duda sobre los cálculos realizados, no resulta imputable al procedimiento utilizado por la Aresep las dudas sobre la veracidad de la información utilizada, ya que ésta fue suministrada por fuentes oficiales y no fue generada por dicha Autoridad. Tanto es así que el mismo recurrente indica que: “si bien es cierto, la información de la

Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, es una fuente de consulta para la determinación del precio pagado por la compra de los autobuses, no es viable ni razonable utilizar un promedio ponderado, considerando el peso relativo de las diversas marcas de autobuses modelo 2013, que fueron comercializados y está operando en el país, tomando para tal efecto la clasificación oficial que provee el CTP.” No obstante, no se aporta ningún elemento que justifique porqué (sic) ese proceder es contrario a la ciencia y la técnica. Ello parece ocurrir por cuanto el recurrente no puede desconocer la existencia de fuentes oficiales que actúan técnicamente al determinar el valor de mercado del autobús, como lo es el Ministerio de Hacienda; o clasificar, según los criterios definidos por el mismo Consejo de Transporte Público, las nuevas unidades de autobús adquiridas por los prestadores del servicio como el recurrente. En todo caso si existiera alguna deficiencia, la responsabilidad no es imputable a la Aresep sino a las instancias generadoras de la información de marras, hacia donde debería dirigirse cualquier queja al respecto.”

Nótese, que el procedimiento llevado a cabo por la IT no es contrario a la técnica, puesto que se basa en información aportada por entidades competentes para ello.

Por un lado, la IT mediante el oficio 1138-IT-2013 (122497), a folios 62 al 64, solicitó al CTP la revisión de la clasificación de las unidades de autobús autorizadas durante el año 2013, según la tipología que aplica esta institución, al ser la instancia responsable de autorizar la incorporación de nuevas unidades de autobús en las flotas de los concesionarios o permisionarios de estos servicios. Además, solicitó al Ministerio de Hacienda, mediante el oficio 1137-IT-2013 (122493), a folios 31 y 32, la revisión de valores establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 37404-H, de noviembre de 2012, el cual tiene las competencias para establecer el valor de las unidades de autobús.

Con la información proporcionada por estas instituciones competentes, la IT siguió el procedimiento de calcular un promedio ponderado, procedimiento sobre el cual dicha Junta Directiva ya se manifestó, por medio de la resolución RJD-272-2015, (resolución que resolvió el recurso de apelación presentado por la Compañía Transportista del Suroeste S.A.) contra la resolución 008-RIT-2014), la cual dispuso entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

Bajo esta línea de análisis, es importante tomar en consideración la definición de promedio ponderado o media ponderada, la cual según el autor Machain Luciano (2011, p. 53) se define de la siguiente forma:

[…]

Media ponderada¹

La media ponderada o promedio ponderado permite asignar “pesos” a los valores de manera tal que el promedio es calculado considerando la importancia de cada valor sobre el total.

La forma de cálculo de este promedio es aplicando la sumatoria de la multiplicación de cada valor de la muestra por su ponderación y dividiendo el total resultante por la suma de todas las ponderaciones. La expresión matemática es la siguiente:

$$\bar{x}_w = \frac{\sum_{i=1}^p w_i X_i}{\sum_{i=1}^p w_i}$$

[...]

De lo indicado en las citas anteriores, se desprende que el promedio ponderado corresponde a una medida de tendencia central, que es apropiada cuando en un conjunto de datos, cada uno tiene una importancia relativa (o peso) respecto de los demás datos. A su vez, es importante señalar que el uso de esta técnica estadística, permite asegurar una representatividad, sobre aquellas marcas comerciales de autobús que se utilizan con mayor frecuencia, al momento de determinar el valor de las unidades automotores, que fueron objeto de estudio, en el informe realizado por la IT (90-IT-2014), el cual sirvió de base para el dictado de la resolución 008-RIT-2014 -que actualizó el valor del autobús para la fijaciones tarifarias individuales-.

(...)." (Folios del 620 al 621).

En virtud de lo anterior, este órgano asesor, no encuentra motivos que indiquen que la IT, se apartó del principio de servicio al costo y que la resolución recurrida carece de los criterios técnicos, al tomar la información aportada por instituciones competentes, como lo son el Ministerio de Hacienda y el CTP, y al utilizar una medida de tendencia central, como lo es la media ponderada para determinar el valor promedio de los autobuses, según categoría.

Además, no consta en autos que la gestionante haya aportado elementos adicionales, que puedan ser valorados y que demostraran que la IT se apartara de las reglas de la ciencia y la técnica, al dictar la resolución recurrida, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.

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

4. Los técnicos que elaboraron el informe subestimaron los datos para beneficiar la nueva valoración de los buses interurbanos largos, obviamente afectando los cortos y medios.

Señaló la gestionante, que el autobús de su empresa estaba inscrito y autorizado por el CTP y calificaba como un interurbano corto, y que debió tomarse su valor para promediar la clasificación.

Al respecto de este argumento, en la resolución RIT-133-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, se indicó a folios 1153 y 1154, lo siguiente:

“(...) la Intendencia de Transporte en relación con los argumentos del recurrente respecto a la determinación del valor del autobús interurbano medio, hace referencia a lo indicado por la Junta Directiva de la Aresep en las resoluciones RJD-272-2015 y RJD-241-2015, las cuales indican lo siguiente:

’(...)

De la anterior información, se desprende que la IT, estimó el valor del autobús en la categoría de interurbano medio, utilizando la información oficial establecida por el CTP, la cual fue remitida por este ente, mediante el oficio DTE-2013-0634 (folios 49 al 64). Igualmente, para establecer el valor de autobús correspondiente, se emplearon los datos suministrados por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, remitidos mediante el oficio DGT-1087-2013 (folios 90 al 93).

En conclusión, considera este órgano asesor que la actualización de valor del autobús nuevo, fue realizada por la IT con base en un estudio técnico (oficio 90-IT-2014, folios 10 al 23), el cual, se encuentra fundamentado en la información oficial, emitida por el CTP y la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.

Asimismo, se le recuerda a la recurrente, que en caso de considerar que la categoría de autobuses asignada por el CTP para el autobús interurbano medio, o el valor establecido por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, presentaran inconsistencias, deberá acudir a dichas instancias a presentar los argumentos y alegatos que correspondan. (...)”

Se desprende de lo anterior, que el procedimiento llevado a cabo por la IT se basó en datos oficiales de las instituciones correspondientes, las cuales tenían la obligación de entregar esta información actualizada. No se favoreció a ningún tipo de vehículo, puesto que el valor de cada uno, fue obtenido bajo el mismo procedimiento.

En lo que respecta a que la IT no utilizó dentro de la base de datos el autobús placa LB-1894 de la gestionante y que tampoco utilizó 7 autobuses interurbano largo de la empresa Transtusa S.A., se le indica a la gestionante, lo señalado por la IT en la misma resolución que resolvió el recurso de revocatoria, a folios 1154 y 1155:

“(...)

Al respecto es importante indicar lo señalado en el informe 90-IT-2014/3257:

’Dado que el CTP no clasificó 45 de las 324 unidades autorizadas para el transporte remunerado de personas modalidad autobús en un solo tipo, sino que cada uno de esos autobuses los clasificó en varias clases, se procedió a excluir ese subconjunto de la población utilizada para el análisis. (...)’

Como se puede observar en el cuadro 1 de dicho informe, 45 unidades fueron clasificadas de manera imprecisa por el CTP, ya que la tipología dada por ese Consejo no correspondía a

ninguna de las categorías reconocidas en el modelo de “Estructura de Costos”. Dicho modelo contempla los siguientes tipos de unidades: busetas, autobuses urbanos, rurales, montanos, interurbanos cortos, interurbanos medios e interurbanos largos. No obstante, el CTP clasificó ese subconjunto de autobuses como Interurbano Corto-Largo, Interurbano Corto-Urbano, Interurbano Medio-Largo, Interurbano Corto-Medio-Urbano o Interurbano Corto-Medio-Largo.

Por esa razón, esas 45 unidades fueron excluidas del análisis; dentro de las cuales se hayan las unidades de la empresa Transtusa S.A., clasificadas por el CTP como autobús interurbano corto-medio-largo, y la unidad con placa LB-1894, clasificada por el CTP como un autobús urbano-interurbano corto. Dichas categorías no corresponden a ninguna de las contempladas en el modelo de “Estructura de Costos”.

Argumenta además el recurrente que “la propuesta metodológica de la Intendencia de Transporte, no refleja la realidad de las flotas inscritas en el CTP”. A esto es importante reiterar que el informe 90-IT-2014/3257, el cual sirve de base a la resolución 008-RIT-2014, no corresponde a una propuesta metodológica, sino una actualización del valor del autobús nuevo siguiendo el procedimiento establecido en la resolución RRG-9767-2009. Aunado a esto, dicho informe se sustentó en la información brindada por el CTP como fuente oficial en cuanto a la flota autorizada de autobuses con año modelo 2013 y por el Ministerio de Hacienda respecto a los valores de mercado de las unidades, de modo que los valores obtenidos se consideran como una aproximación de la realidad de la industria.” (El subrayado no es del original).

Por lo anterior, quedó demostrado las razones por las cuales a la IT le fue imposible considerar el autobús indicado en el argumento y los autobuses de la empresa Transtusa S.A., dado que la información oficial del CTP incorporaba una clasificación que no estaba considerada dentro del “modelo econométrico” y que esta labor es competencia del CTP, la IT no los reclasificó, sino que los excluyó del análisis.

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

5. Si una resolución destinada a actualizar el valor de los autobuses para el cálculo tarifario no alcanza ese objetivo, no se cumple ni el principio de servicio al costo ni el de equilibrio financiero, con lo cual resultan violadas disposiciones normativas.

Sobre este argumento, se le indica a la gestionante, que el valor de los autobuses fue actualizado, tal y como era el objetivo de la resolución recurrida (008-RIT-2014).

Como se explicó en el análisis del argumento dos del presente criterio, los valores de los autobuses fueron actualizados por medio de un procedimiento que se describe en 3 etapas:

- *Se solicitaron al CTP, los listados de los autobuses autorizados al 2013, y clasificados según la tipología establecida por esta institución.*
- *Estos listados, fueron enviados al Ministerio de Hacienda, para que se incorporara el valor de mercado de estas unidades. Dichos valores son utilizados para efectos tributarios y se actualizan todos los años.*

- *Se calculó un promedio ponderado, según el peso relativo de las diversas marcas de autobuses modelo 2013, que han sido comercializadas y se encuentran operando en el país.*

Es por ello, que esta asesoría no encuentra vicios en el procedimiento llevado a cabo por la IT, aunado a que el procedimiento quedó detallado, tanto en el informe técnico que da sustento a la resolución recurrida, como en ella misma. Tampoco consta en autos que la gestionante haya aportado elementos adicionales, que puedan ser valorados por este órgano asesor.

Así las cosas, que la actualización de los valores de los diferentes tipos de autobuses no sea acorde a los intereses de la gestionante, no implica por sí mismo, la violación a los principios del equilibrio financiero y servicio al costo, contemplados en los artículos 31 de la Ley 3503, y 3 inciso b) y 31 de la Ley 7593.

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

Finalmente, 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.

Se entiende como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub exámine.

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

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

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

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

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

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., no lleva razón la gestionante en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto

absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

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

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

VI. CONCLUSIONES

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014, resulta inadmisibles, por haber sido interpuesto en forma extemporánea.*
2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad, interpuesta por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014, resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma.*
3. *La información utilizada como base para obtener el promedio ponderado de los valores de las unidades, consistió en una actualización por medio de información proveniente del CTP y del Ministerio de Hacienda, de modo que estos valores no son invenciones de la Intendencia de Transporte, por lo contrario, son considerados una aproximación de la realidad de la industria.*
4. *En la resolución recurrida, se motivó la actualización de los valores de los autobuses, por medio de un procedimiento apegado a la ciencia y a la técnica, basado en información suministrada por las instituciones competentes (CTP y Ministerio de Hacienda), por lo que no se aprecia un vicio en la validez del acto administrativo recurrido, que implique su nulidad.*
5. *La Intendencia de Transporte no realizó un cambio de metodología para fijar el valor de los autobuses, por lo contrario, en aras de cumplir con las reglas de la ciencia y la técnica, la citada dependencia precisó la información utilizada para obtener este cálculo, tomando los*

datos aportados por el Ministerio de Hacienda (valor de mercado de las unidades) y del CTP (clasificación de las unidades), en función de las competencias propias de cada una de ellas.

- 6. La Autoridad Reguladora ostenta la competencia y la obligación de fijar el valor de los autobuses, de manera que no se ha incurrido en alguna ilegalidad haciendo un estudio técnico más completo, con información actualizada, para determinar un dato que debe ser utilizado en los estudios de fijación tarifaria ordinaria para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús.*
- 7. No se encuentran motivos que indiquen que la Intendencia de Transporte, se apartó del principio de servicio al costo y que la resolución recurrida carece de los criterios de la ciencia y la técnica, al tomar la información aportada por instituciones competentes, como lo son el Ministerio de Hacienda y el CTP, y utilizar la media ponderada para determinar el valor promedio de los autobuses, por categoría.*
- 8. Para la Intendencia de Transporte fue imposible considerar dentro del cálculo del valor de las unidades, el autobuses indicados por la gestionante, dado que la información oficial del CTP incorporaba una clasificación denominada: "urbano-interurbano", clasificación que no es considerada dentro del modelo de "Estructura General de Costos", y dado que el CTP es el ente competente para hacer la clasificación por tipología de la unidad, la IT no modificó dicha clasificación, sino que excluyó estas unidades del análisis.*
- 9. Al no ser acorde la actualización de los valores de los diferentes tipos de autobuses a los intereses de la gestionante, no implica por sí mismo, la violación a los principios del equilibrio financiero y servicio al costo, contemplados en los artículos 31 de la Ley 3503, y 3 inciso b) y 31 de la Ley 7593.*
- 10. La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea absolutamente nula.*

[...]"

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 09-2017, del 21 de febrero de 2017, cuya acta fue ratificada el 28 de febrero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 150-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 12-09-2017

- I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Autotransportes Hermanos Calvo S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A partir de este momento, se retira del salón de sesiones el señor Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto Transportes Costarricenses Panameños Limitada (TRACOPA LTDA.), contra la resolución RRG-151-2016.

A las doce horas con treinta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, señor Roberto Jiménez Gómez, Regulador General, por cuanto en éste y el siguiente recurso, actuó en primera instancia, por lo que, en ausencia del Regulador General, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6) e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Roberto Jiménez Gómez, Regulador General, durante sus ausencias temporales.

La Junta Directiva conoce el oficio 120-DGAJR-2017 del 1º de febrero 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 Transportes Costarricenses Panameños Limitada (TRACOPA LTDA.).

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 recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 120-DGAJR-2017, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de abril de 2010, mediante el oficio 0617-DITRA-2010, la entonces Dirección de Aguas, Saneamiento y Transporte, informó el resultado de una investigación realizada, entre otras, a las rutas 601, 603, 604-A, 605, 605-A, 608, 612 y 612-A, las cuales son operadas por Transportes Costarricenses Panameños Limitada, en adelante Tracopa Ltda. (Folios 3 al 36)
- II. Que el 15 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-151-2016, el entonces Regulador General, ordenó dar inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Tracopa Ltda., por el presunto cobro de tarifas no autorizadas, incumplimiento de horarios y utilización de unidades para fines diferentes a los autorizados, modalidad autobús. Además, nombró órgano director.
- III. Que el 4 de abril de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-156-2016, el órgano director, dio inicio al procedimiento administrativo y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 181 a 193)
- IV. Que el 14 de abril de 2016, Tracopa Ltda., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra las resoluciones RRG-151-2016 y la resolución ROD-DGAU-156-2016. (Folios 160 a 177)
- V. Que el 3 de mayo de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-212-2016, el Órgano Director, resolvió:

*[...] “I. Declarar sin lugar de plano el Recurso de Revocatoria interpuesta (sic) por **TRANSPORTES COSTARRICENSES PANAMEÑOS LIMITADA**, en contra de las resoluciones **RRG-151-2016**, de las 14:00 horas del 15 de febrero del 2016, y **ROD-DGAU-156-2016**, de las 14:12 horas del 4 de abril del 2016. II. Declarar sin lugar el incidente de nulidad interpuesto. III. En cuanto a las defensas de caducidad, prescripción y falta de interés actual interpuestas (sic), se reservarán su resolución para el dictado del acto final (...).IV. Elevar al Regulador General el recurso de apelación presentado (...)” [...] (Folios 213 a 225)*

- VI. Que el 2 de junio de 2016, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual se hizo presente la parte investigada. (Folio 236 a 255)
- VII. Que el 11 de enero de 2017, mediante el oficio 019-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Tracopa Ltda., contra la resolución RRG-151-2016. (Folios 256 a 259)

- VIII. Que el 13 de enero de 2017, mediante el memorando 021-SJD-2017, la Secretaría de la Junta Directiva, trasladó para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 260)
- IX. Que el 1 de febrero de 2017, mediante el oficio 120-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio solicitado por la Secretaría de la Junta Directiva.

CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso de apelación interpuesto por Tracopa Ltda., contra la resolución RRG-151-2016 fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El acto administrativo impugnado (RRG-151-2016), corresponde a la decisión de inicio del procedimiento, es decir, un acto administrativo de carácter interno, sin efectos en la esfera jurídica del administrado, por ende, su notificación no es obligatoria.

Al respecto, el Manual de la Procuraduría General de la República, específicamente en la página 150, y con base en la sentencia 398-F-02- del 16 de mayo de 2002, de la Sala Primera, indicó:

“Así, interesa diferenciar entre la decisión de inicio y el inicio del procedimiento, ya que éste último “se produce, no con la designación del órgano instructor, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, sino cuando el órgano designado así lo decreta.”

En razón de lo anterior, y al ser la resolución RRG-151-2016, un acto interno (designación de órgano director), el recurso de apelación, interpuesto por Tracopa Ltda., contra la resolución RRG-151-2016, es inadmisibile, por cuanto no cumple con su naturaleza, de conformidad con lo establecido en el artículo 345.1 de la Ley 6227.

En consecuencia, el análisis de admisibilidad se limitará a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-151-2016.

Por su parte, la gestión de nulidad se encuentra regulada en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-151-2016, según el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta dentro del plazo legal.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación, se tiene que Tracopa Ltda., es la parte investigada, es por ello que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia que el señor William Rovira Figueroa, es apoderado de Tracopa Ltda., conforme al poder administrativo visible a folios 155 y 156, por lo cual, el señor Rovira Figueroa, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada. Dicho poder, fue conferido por los señores Andrés Semann Álvarez y Teófilo Alexis Garita Watson, quienes con vista en los folios 158 y 159 son apoderados generalísimos y deben actuar en forma conjunta.

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

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación, interpuesto por Tracopa Ltda., contra la resolución RRG-151-2016, resulta inadmisibles, por no cumplir con su naturaleza.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por Tracopa Ltda., contra la resolución RRG-151-2016, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA GESTIONANTE

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

- 1. Que las resoluciones impugnadas tienen un fundamento ilegítimo, al sustentarse para su dictado, en la persecución de hechos previos a la concesión actual, cuestión que ha provocado la extinción no solo del hecho, sino de la potestad de Autoridad Reguladora para investigarlo. En atención a ello, invoca las excepciones de caducidad, prescripción y falta de interés actual.*
- 2. Que la resolución impugnada, se encuentra viciada de nulidad absoluta, por defectos insubsanables, en los elementos constitutivos del acto administrativo.*
 - a) La causa (art. 128 Ley 6227), al haber absoluta disconformidad entre el acto y el ordenamiento jurídico.*
 - b) En el fin (art. 131 Ley 6227), ya que se persigue un fin imposible, por haberse operado la extinción, por vencimiento del plazo de concesión correspondiente al período 2007-2014.*
 - c) En el contenido (art. 132 Ley 6227), ya que no es lícito ni posible, por carecer de competencia para su dictado y ser contrario a derecho el acto administrativo de inicio del procedimiento, esto por cuanto la competencia del Regulador es sobre concesiones y derechos de operación existentes y en el presente caso, se está abriendo un órgano para la averiguación de la verdad real, sobre un hecho acaecido en una concesión que a la fecha del dictado de las resoluciones supra citadas, ya no existe.*

- d) El motivo (art. 133 Ley 6227), ya que es ilegítimo; por cuanto se fundamenta en un hecho, sobre el cual no se puede entrar a conocer y resolver.
- e) La falta de motivación jurídica indispensable.
En atención a lo indicado, afirma el recurrente que la resolución impugnada contiene los vicios de: a) falta de competencia, b) violación de la Ley y c) desviación de poder.

IV. PRECISIÓN NECESARIA

Previo al análisis de las gestiones interpuestas por Tracopa Ltda., cabe señalar, que revisado lo expuesto en la gestión, se encuentra que lo alegado por aquella, corresponde a las excepciones, de falta de competencia, que es previa y de prescripción, caducidad, falta de interés actual, que son de fondo. Las cuales se analizan de seguido.

V. SOBRE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS

a) Falta de competencia: *En la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), no se encuentra estipulada la excepción de falta de competencia. Sin embargo, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de ese mismo cuerpo legal, se puede aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil.*

Este Código establece en su artículo 298 inciso 1), lo siguiente:

“Oposición y elenco de excepciones previas.- (...) Sólo son admisibles como excepciones previas: 1) La falta de competencia. (...)”

Ahora bien, Tracopa Ltda. indicó, que si bien el Regulador General, tiene dentro de sus facultades, dictar resoluciones de inicio de procedimientos administrativos sancionatorios, no obstante para el caso concreto, al haberse extinguido la concesión vigente al momento en que, supuestamente, sucedieron los hechos acusados, se presenta una falta de competencia de la Autoridad Reguladora para conocer, y eventualmente sancionar las faltas que se le atribuyen a la investigada.

Al respecto, se debe indicar que dentro de las funciones de la Autoridad Reguladora, el artículo 5 inciso f) de la Ley 7593, señala:

“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.”

En cuanto a la competencia de la Autoridad Reguladora, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, mediante la sentencia 47-2011 del 25 de febrero de 2011, señaló:

“1) (...) la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), le otorga a la ARESEP, competencias amplias para regular, fiscalizar e incluso sancionar incorrecciones o

anomalías que se presenten en la prestación de los diversos servicios públicos que se brindan en nuestro país.

(...) se debe hacer notar que la ARESEP únicamente sería incompetente en la regulación o fiscalización de un servicio público en el cual otra ley le excluya expresamente, sino es así, la ARESEP puede intervenir con todas las competencias que le otorga la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), así como otras leyes complementarias a ésta.” (El subrayado no pertenece al original)

De lo anterior se concluye, la competencia, dada por ley, de la Autoridad Reguladora, para regular el transporte público remunerado de personas en modalidad autobús. La cual quedaría limitada, únicamente si otra norma, de igual rango, la excluye, situación que no se da en el presente asunto.

Por otra parte, en cuanto al argumento de la investigada, sobre la falta de competencia tanto del Regulador General, como con el órgano director del procedimiento para iniciar el procedimiento, ello por la extinción de la concesión vigente en el momento en que supuestamente sucedieron los hechos acusados. Se tiene que es un tema propio de tipicidad de la conducta investigada, por ello corresponderá hacer ese estudio en la resolución final.

Lo importante, en este momento, es que efectivamente la Autoridad Reguladora, tiene competencia para la regulación del servicio de transporte, en cuestión y por ello, tiene la facultad y obligación de continuar con este procedimiento administrativo, de conformidad con establecido en el artículo 38 de la Ley 7593.

En consecuencia, lo atinente a la extinción de la concesión y la competencia de la Autoridad Reguladora, en el caso concreto, se reserva el conocimiento de la excepción de falta de competencia para el dictado de la resolución final.

b) Prescripción: *Indicó la investigada que, en el caso de marras, operó la prescripción. Ello por cuanto, la investigación preliminar se encontraba concluida desde el 21 de mayo del 2012 (folio 1) y que la apertura del procedimiento se ordenó el 15 de febrero del 2016 (folio 149), es decir, casi siete años después de la supuesta comisión de los hechos endilgados.*

Al respecto, se debe tomar en consideración, que la Ley 6227 no regula la excepción de prescripción, por lo que se debe recurrir al Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), en aplicación, en primera instancia, de la normativa administrativa específica en la materia (artículo 229 de la Ley 6227).

El artículo 66 inciso k) del CPCA, establece que la prescripción de los hechos es una excepción previa, y procede cuando es evidente y manifiesta, es decir, que si no se cumplen los dos requisitos, debe reservarse para ser resuelta en el dictado de la resolución final.

En atención a que en la Ley 7593 no se establece el plazo de prescripción para los procedimientos sancionatorios ahí dispuestos, resultaría necesario interpretar e integrar la normativa propia del derecho administrativo, para determinar cuándo procede acoger dicha excepción.

Por ello, en el caso en estudio, no se cumplen los requisitos (ni evidente, ni manifiesta), ya que en primer lugar, se deben acreditar los hechos, para luego realizar la contabilización de los plazos que determinen que operó la prescripción. Además, se debe determinar el plazo de prescripción que se debe aplicar, y si se presentaron suspensiones o interrupciones de ella.

En consecuencia, se reserva el conocimiento de la excepción de prescripción, para el dictado de la resolución final.

c) Caducidad: Lo alegado por Tracopa Ltda., corresponde a la excepción de prescripción de la potestad sancionatoria, ya que indicó que transcurrieron casi siete años después de la supuesta comisión de los hechos endilgados y casi cuatro después de solicitada la apertura.

Sobre el particular, se debe hacer la aclaración, que la excepción de caducidad, de conformidad con el artículo 340 inciso 1) de la Ley 6227, se produce cuando el procedimiento se paraliza por más de seis meses, por causa imputable a quien lo promovió o a la propia Administración. En otras palabras, la potestad sancionatoria prescribe, no caduca, lo que caduca es el procedimiento administrativo.

Cabe señalar, que la Ley 6227 no indica si la excepción de caducidad debe resolverse previamente o reservarse para el fondo, por lo que se debe recurrir al CPCA) en aplicación, en primera instancia, de la normativa administrativa específica en la materia (artículo 229 de la Ley 6227).

De esta forma, de acuerdo al artículo 66 inciso k) del CPCA, la caducidad opera cuando es evidente y manifiesta, de lo contrario, debe reservarse para su conocimiento en la resolución final.

Así las cosas, ambos requisitos (evidente y manifiesta), no se presentan en el caso concreto, ya que en primer lugar, se debe determinar si el caso es susceptible de caducidad (artículos 339 y 340 de la Ley 6227), luego acreditar los hechos que sirven de base para su contabilización, y finalmente determinar si la vigencia del título habilitante, afecta el fin del presente procedimiento.

En consecuencia, la excepción de caducidad debe reservarse para su conocimiento en el dictado de la resolución final.

d) Falta de interés actual: Tracopa Ltda. argumentó, que tanto el permiso de transporte internacional San José-David-Panamá, como la concesión de la ruta 601, han sido renovadas, por lo que habría una distorsión entre una antigua investigación, de un hecho acaecido en un período extinto de la concesión anterior. Toda vez que no se puede sancionar sobre una concesión inexistente, por lo que existe una falta de interés actual.

Respecto de la falta de interés actual, la Sala Primera mediante la sentencia 708 del 30 de junio de 2016, señaló:

“En suma, el interés actual debe ser revisado por los juzgadores en todo momento con el fin de verificar pueda haber un pronunciamiento válido sobre lo debatido en el proceso, y mantenerse durante todo su desarrollo.”

Ahora bien, en lo que concierne a si los hechos denunciados se presentaron durante una concesión anterior y se otorgó una nueva que extinguió los efectos jurídicos de aquella, esto corresponde a un análisis de fondo, que debe hacerse en la resolución final.

Por lo tanto, se reserva el conocimiento de la excepción de falta de interés actual, para la resolución final.

En otro orden de ideas, la nulidad alegada por Tracopa Ltda., la fundamentó en que la resolución RRG-151-2016, se encuentra viciada por contener defectos insubsanables en los elementos constitutivos del acto administrativo. Indica, que al no poder recaer la sanción sobre la concesión actual, dicha resolución está viciada en su causa, fin, motivo y contenido. Señaló la investigada, que la resolución impugnada contiene tres vicios: a) Incompetencia, b) Violación de ley y c) Desviación de poder.

Sobre la incompetencia, como ya se indicó, esta Dirección General es del criterio que la Autoridad Reguladora, es competente para conocer de los hechos objeto de este procedimiento, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 inciso f) y 38 inciso a) de la Ley 7593.

Sobre la violación de ley, basada en la existencia de una nueva concesión, como se indicó antes, es un asunto que se recomienda reservar para el dictado de la resolución final.

En cuanto a la desviación de poder, se tiene que el mismo es definido por el artículo 131 de la Ley 6227 como “la persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste”, sin embargo, revisada la gestión de nulidad no se deduce cuál es el fin distinto del principal, que a criterio de la gestionante, persigue la Administración en este asunto, razón que impide mayor análisis de dicha figura.

En todo caso, se le indica a la gestionante que el ejercicio de las potestades de fiscalización de los servicios públicos, es uno de los fines esenciales de la Autoridad Reguladora, -artículo 4 inciso d) de la Ley 7593-, el cual se materializa, en este caso, en la atención, conocimiento y búsqueda de la verdad real que se hace, a través de un procedimiento administrativo, de los hechos que son investigados por el ente regulador.

Por su parte, los vicios que alega en los elementos del acto administrativo, corresponden a asuntos que por su naturaleza, deben ser reservados para el análisis de fondo del procedimiento y la resolución sobre la cual alega la nulidad, corresponde al acto interno que ordena el inicio del procedimiento.

Sobre el particular, se observa que la resolución RRG-151-2016, cumple con los requisitos del acto administrativo, por lo siguiente:

- ✓ *La resolución fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General. (Artículos 129 y 180, sujeto)*
- ✓ *Fue emitido por escrito, como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)*
- ✓ *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)*
- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual consistió en que el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593, faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos ordinarios sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que presuntamente incurran en las faltas ahí descritas, aplicando el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley 6227. (Artículo 133, motivo)*
- ✓ *Se establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

Por ello, se concluye que la resolución recurrida es un acto administrativo válido.

En atención de lo indicado, no lleva razón Tracopa Ltda., en cuanto a que exista una nulidad absoluta en la resolución RRG-151-2016.

VI. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- 1. El recurso de apelación, interpuesto por Transportes Costarricenses Panameños Limitada, contra la resolución RRG-151-2016, resulta inadmisibile, por cuanto no cumple con su naturaleza, de conformidad con lo establecido en el artículo 345.1 de la Ley 6227.*
- 2. Las excepciones de falta de competencia, prescripción, caducidad y falta de interés actual, deben reservarse para ser conocidas en la resolución final de este procedimiento.*
- 3. La resolución RRG-151-2016, es un acto administrativo válido, por cuanto contienen, los elementos sustanciales y formales, establecidos en la Ley 6227.*

(...)”

- II.** Que de conformidad con el resultando y considerandos anteriores, lo procedente es rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Costarricenses Panameños Limitada, contra la resolución RRG-151-2016, reservar las excepciones de falta de competencia, prescripción, caducidad y falta de interés actual, para el dictado de la resolución final, en este procedimiento, declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Transportes Costarricenses Panameños Limitada, contra la resolución RRG-151-2016, dar por agotada la vía administrativa, únicamente en cuanto a la resolución RRG-151-2016, trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, notificar a las partes, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión ordinaria 09-2017 del 21 de febrero de 2017 y ratificada el 28 de febrero del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y en Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593);

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

ACUERDO 13-09-2017

- I. Rechazar, por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Costarricenses Panameños Limitada, contra la resolución RRG-151-2016.
- II. Reservar las excepciones de falta de competencia, prescripción, caducidad y falta de interés actual, para el dictado de la resolución final, en este procedimiento.
- III. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Transportes Costarricenses Panameños Limitada, contra la resolución RRG-151-2016.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa, únicamente en cuanto a la resolución RRG-151-2016.
- V. Notificar a la parte.
- VI. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTICULO 15. Recurso de apelación interpuesto por Súper Partes S.A. (Estación San Juan), contra la resolución RRG-459-2016. Expediente OT-087-2014.

Se deja constancia de que, a partir de este momento, la señora Grettel López Castro se retira del salón de sesiones, por cuanto conoció este recurso en primera instancia. En razón de ello, la señora Sonia Muñoz Tuk preside la sesión en su condición de Presidenta ad hoc, conforme a lo dispuesto en el acuerdo 08-02-2017, del acta de la sesión 02-2017, celebrada el 12 de enero de 2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 108-DGAJR-2017 del 26 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 Transportes Costarricenses Panameños Limitada (TRACOPA LTDA.).

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 recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 108-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de agosto de 2013, mediante el certificado de mediciones volumétricas CELEQ-ARESEP-I-0954-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), documentó los resultados de las mediciones volumétricas en razón de la visita a la estación de servicio Súper Partes S.A., según la cual el surtidor No. 4, combustible, gasolina superior, suministró volúmenes fuera de la tolerancia ± 100 mL para aforador volumétrico de 20 litros, con un promedio obtenido de -166 mL. (Folio 4)
- II. Que el 29 de agosto de 2013, mediante el oficio 1362-IE-2013, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico. (Folios 8 a 13)

- III. Que el 27 de agosto de 2014, mediante el oficio 02510-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo por el incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo No. 26425-MEIC. (Folios 46 al 50)
- IV. Que el 4 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-359-2014, el Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo. Además nombró el Órgano Director para que instruyera el procedimiento. (Folios 52 al 56)
- V. Que el 28 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-75-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 81 al 86)
- VI. Que el 1 de julio de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada. (Folios 88 al 93)
- VII. Que el 9 de junio de 2016, mediante el oficio 2271-DGAU-2016, el Órgano Director, rindió el informe final de la instrucción del procedimiento. (Folios 95 al 106)
- VIII. Que el 26 de julio de 2016, mediante la resolución RRG-459-2016, el Regulador General, resolvió:
- “1. Declarar que Súper Partes S.A., cédula jurídica N° 3-101-224006, propietaria de la Estación de servicio Estación San Juan, incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de [sic] del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos. 2. Imponer a Súper Partes S.A., (...) una multa de cinco salarios bases, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de \$ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos). (...)”* (Folios 125 al 140)
- IX. Que el 4 de agosto de 2016, Súper Partes S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-459-2016, aportó prueba documental y además interpuso las excepciones de caducidad, prescripción y falta de derecho. (Folios 107 a 124)
- X. Que el 16 de agosto de 2016, mediante el oficio 1185-DF-2016, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez, el pago de la multa impuesta a la investigada. (No consta en el expediente pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria)
- XI. Que el 30 de agosto de 2016, Súper Partes S.A. solicitó a la Dirección de Finanzas, dejar sin efecto la resolución 1185-DF-2016. (Folio 141)
- XII. Que el 1 de setiembre de 2016, mediante oficio 1263-DF-2016, la Dirección de Finanzas le comunicó al Súper Partes S.A. que “en aras de evitar perjuicios que pudieran ocasionarse a su representada, esta Dirección suspenderá el proceso cobratorio mientras se resuelven los recursos indicados”. (Folios 142 al 144)
- XIII. Que el 10 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-079-2016, la Reguladora General Adjunta, resolvió, entre otras cosas:

“I. Rechazar por inadmisibles el recurso de revocatoria presentado por Súper Partes S.A., contra la resolución RRG-459-2016, por falta de representación. II. Rechazar las excepciones de caducidad, prescripción y falta de derecho, interpuestas por Súper Partes S.A., por ser extemporáneas y por falta de representación. III. Rechazar el ofrecimiento de prueba documental, presentado por Súper Partes S.A., por ser extemporánea y por falta de representación. (...)” (Folios 152 al 162)

- XIV. Que el 9 de enero de 2017, mediante el oficio 016-DGAJR-2017, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública. (Folios 163 al 165)
- XV. Que el 9 de enero de 2017, mediante el memorando 005-SJD-2017, la Secretaría de la Junta Directiva, trasladó para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 166)
- XVI. Que el 26 de enero de 2017, mediante el oficio 108-DGAJR-2017, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre el recurso en análisis. (Correrá agregada a los autos)
- XVII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso de apelación interpuesto por Súper Pares S.A., contra la resolución RRG-459-2016 fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

Del recurso de apelación:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-459-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

De las excepciones interpuestas:

En cuanto a las excepciones de caducidad y prescripción, se encuentra dispuesto en los artículos 340 y 341 de la Ley 6227 y el artículo 66 inciso k) del Código Procesal Contencioso Administrativo, en aplicación supletoria, conforme el artículo 229 de la Ley 6227. La excepción de falta de derecho, en aplicación igualmente supletoria, se encuentra en el artículo 433 del Código Procesal Civil.

Sobre la excepción de falta de derecho, la cual si bien es una defensa de fondo, también son presupuestos que deben ser revisados de oficio, por el juez, o en el caso de los procedimientos administrativos, por el órgano decisor, como análisis previo, para emitir el acto final.

Lo anterior, ha sido confirmado por la resolución N° 204-2006 del 31 de marzo de 2006, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la cual establece:

[...] “(...) La legitimación constituye uno de los presupuestos esenciales del proceso, cuya comprobación debe hacerse en forma oficiosa por parte del juzgador, pues junto con el derecho y el interés constituyen los pilares esenciales para que pueda ser declarada con lugar una demanda” [...]. (Lo subrayado no pertenece al original).

Del ofrecimiento de prueba:

En el presente caso, con el recurso de apelación contra el acto final se ofreció prueba de tipo documental, concretamente inspecciones realizadas por el CELEQ a la investigada desde el año 2012 y hasta la fecha.

Sin perjuicio de lo que dirá más adelante, en cuanto a la temporalidad de esa prueba ofrecida, debe indicarse que el inciso 1) del artículo 298 de la Ley 6227, establece la libertad de la prueba, al indicar que: “Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común.”

b) Temporalidad:

Del recurso de apelación:

El acto administrativo RRG-459-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 29 de julio de 2016 (folios 138 y 139). El 4 de agosto de 2016, se interpuso el recurso de revocatoria y apelación en subsidio, contra dicha resolución (folios 107 a 124).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día hábil, contado a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 4 de agosto de 2016 (en atención a que el 2 de agosto fue feriado). Del análisis comparativo, entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, se tiene que el mismo fue presentado en tiempo.

De las excepciones interpuestas:

En cuanto a las excepciones de caducidad y prescripción, de conformidad con el artículo 67 del Código Procesal Contencioso Administrativo, aplicado de forma supletoria, según el artículo 229 de la Ley 6227, pueden interponerse hasta antes de concluido el juicio oral y público, acto procesal que analizado analógicamente al procedimiento administrativo, sería antes de concluir la comparecencia oral y privada.

En cuanto a la falta de derecho, dicha excepción conforme al artículo 433 del Código Procesal Civil, debe ser presentada en el emplazamiento para la contestación de la demanda, de tal forma que en el procedimiento administrativo, debió interponerse antes de la emisión de la resolución final.

Del análisis que precede, las excepciones de caducidad, prescripción y falta de derecho, fueron interpuestas en forma extemporánea, ya que en la vía recursiva había precluido la etapa procesal oportuna para interponer este tipo de defensas.

Del ofrecimiento de prueba:

En relación al ofrecimiento de prueba, la Ley 6227 establece en el artículo 317 inciso a) y párrafo 2, tal y como se lee:

“Artículo 317.-

1. La parte tendrá el derecho y la carga en la comparecencia de:

a) Ofrecer su prueba;

(...)

2. Lo anterior deberá hacerse verbalmente y bajo la sanción de caducidad del derecho para hacerlo si se omite en la comparecencia.”

De tal manera, se colige que durante la fase recursiva del procedimiento administrativo, el ofrecimiento de prueba resulta inadmisibile.

Así lo ha establecido la Sala Primera de la Corte, por ejemplo en la sentencia 16-1996, que en lo que interesa indicó:

“(...) es de hacerse notar que el [actor] tuvo oportunidad de ofrecer la prueba testimonial antes de la comparecencia por escrito, lo cual fue advertido por el Organo (sic) Director en la mencionada resolución de formulación de cargos con base en lo preceptuado por el artículo 312 inciso 2º de la Ley General en mención. Sin embargo, no lo hizo, con lo cual vedó al Organo (sic) la posibilidad de emitir pronunciamiento alguno sobre el particular antes del momento en que, por ley, tenía que ser evacuada la prueba, so pena de caducidad. V.- De acuerdo con lo considerado se arriba a la conclusión de que el Organo (sic) Director del procedimiento actuó en la especie ajustado a derecho.”

De lo anterior, se concluye que el ofrecimiento de la prueba posterior a la emisión de la resolución final resulta extemporáneo.

c) Legitimación:

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

d) Representación:

En cuanto a la representación, se observa que el recurso en estudio fue firmado únicamente el señor Alvar Gerardo Rodríguez Umaña, quien indicó ser el representante de la investigada.

Llama la atención que en el expediente se encuentran dos certificaciones de personería jurídica de Súper Partes S.A., una registral y otra notarial, ésta última a diferencia de la primera, señala que el firmante podía actuar de forma individual.

En la certificación del Registro Nacional consta que los señores Alvar Gerardo Rodríguez Umaña y Alvar Rodríguez Galeano, ostentan la representación judicial y extrajudicial de Súper Partes S.A. debiendo actuar conjuntamente (folios 76 a 77), mientras que en la certificación notarial de personería jurídica de la sociedad en mención, se indicó que el señor Alvar Gerardo Rodríguez Umaña actúa individualmente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma (folio 78).

Es por ello, que esta Dirección General, procedió a solicitar al Registro Nacional, se certificase el tomo 455 asiento 28005, que es el documento origen que inscribe la información que se consignó en la Dirección de Personas Jurídicas, al tomo 1101, folio 202, asiento 262. Dicha información es la referenciada en ambas certificaciones como fuente de información.

Revisada la certificación solicitada por esta Dirección General (adjunta a este criterio), se tiene que en la cláusula novena del pacto constitutivo se indicó: “El presidente y el Secretario tendrán la representación Judicial y extrajudicial de la compañía con las atribuciones de Apoderados Generalísimos Sin Límite de Suma, conforme el artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil, debiendo actuar conjuntamente. (...)”

Así entonces, las gestiones que nos ocupan, fueron suscritas únicamente por uno de los representantes de la investigada, ello es contrario a su propio pacto constitutivo en el cual se estableció la representación conjunta. Es por ello, que el señor Alvar Gerardo Rodríguez Umaña, carece de la representación suficiente para actuar a nombre de la recurrente.

Del análisis anterior, se concluye que la interposición de excepciones y el ofrecimiento de prueba, fueron presentados en forma extemporánea, además son inadmisibles por falta de representación. Mientras que el recurso de apelación, resulta inadmisibile por falta de representación.

III. CONCLUSIONES

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

- 1. El recurso de apelación contra la resolución RRG-459-2016, así como las excepciones de caducidad, prescripción y falta de derecho y el ofrecimiento de prueba documental interpuestos por Súper Partes S.A., fueron suscritos únicamente por uno de los representantes de la investigada, ello es contrario a su propio pacto constitutivo en el cual se estableció la representación conjunta. Es por ello, que dichas gestiones son inadmisibles por falta de representación.*
- 2. Las excepciones de caducidad, prescripción y falta de derecho y el ofrecimiento de prueba documental realizados por Súper Partes S.A., en su impugnación contra el acto final, resultan inadmisibles, por ser extemporáneos.*

(...)”

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar, por inadmisibile, el recurso de apelación presentado por Súper Partes S.A. contra la resolución RRG-459-2016, por falta de representación, rechazar las excepciones de caducidad, prescripción y falta de derecho, interpuestas por Súper Partes S.A., por ser extemporáneas y por falta de representación, rechazar el ofrecimiento de prueba documental, presentado por Súper Partes S.A., por ser extemporáneo y por falta de representación, trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda y notificar a la recurrente, tal y como se dispone,
- III. Que en sesión ordinaria 09-2017 del 21 de febrero de 2017 y ratificada el 28 de febrero del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas en la Ley General de la Administración Pública y Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

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

ACUERDO 14-09-2017

- I. Rechazar, por inadmisibile, el recurso de apelación presentado por Súper Partes S.A. contra la resolución RRG-459-2016, por falta de representación.
- II. Rechazar las excepciones de caducidad, prescripción y falta de derecho, interpuestas por Súper Partes S.A., por ser extemporáneas y por falta de representación.
- III. Rechazar el ofrecimiento de prueba documental, presentado por Súper Partes S.A., por ser extemporáneo y por falta de representación.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda.
- V. Notificar a la recurrente.

NOTIFÍQUESE.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.

ARTÍCULO 16. Asuntos informativos

La Junta Directiva da por recibido el oficio dirigido al Ministerio de Economía, Industria y Comercio en relación con la propuesta denominada "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presenten ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos", oficio 397-DGAU-2017 del 9 de febrero de 2017, el cual se distribuyó en esta oportunidad como asunto de carácter informativo.

A las doce horas con cuarenta minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

PABLO SAUMA FIATT
Director de Junta Directiva

SONIA MUÑOZ TUK
Presidenta ad hoc

ALFREDO CORDERO CHINCHILA
Secretario de Junta Directiva